


Germany

# Abhandlungen

aus dem

# Strafrechte

von

**C. Reinhold Köstlin.**

---

Nach des Verfassers Tod

herausgegeben von

**Th. Geßler,**

Dr. und o. Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen.

---

Tübingen, 1858.

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

— Laupp & Siebeck. —



# Abhandlungen

aus dem

# Strafrechte

von

**C. Reinhold Köstlin.**

---

Nach des Verfassers Tod

herausgegeben von

**Th. Geßler,**

Dr. und o. Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen.

---

**Tübingen, 1858.**

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

— Laupp & Siebeck. —

Druck von H. Laupp jr. in Tübingen.

# Vorwort des Herausgebers.

Muß es uns stets mit lebhaftem Bedauern erfüllen, wenn Zeugnisse des rüstigsten Forscher-Geistes nicht mehr von ihrem Verfasser selbst der Welt übergeben werden können, so wird dieses Gefühl noch in verstärktem Maaße hervortreten, wenn diese Früchte geistigen Schaffens für sich zwar vollständig abgeschlossen sind, zugleich aber nach ihrer Bestimmung Theile eines größeren Ganzen sein sollten, dessen Vollendung der Tod unterbrach.

Tritt aber hier zu der Theilnahme an dem Verstorbenen, welcher mitten in Erfüllung der sich gestellten Lebensaufgabe ihr entrissen wurde, noch das Bewußtsein des Verlustes, welchen die Wissenschaft überhaupt durch seinen frühen Hingang erlitten hat, so muß uns gerade die Rücksicht auf diesen Verlust die dringendste Aufforderung sein, der Wissenschaft Das zu erhalten, was von seiner Hand bereits ausgearbeitet vorlag.

Bei dem bleibenden Werth, welcher dem System des deutschen Strafrechts von Köstlin, als einer meisterhaften und tüchtig durchgeführten Bearbeitung des Strafrechts zukommt, muß für die Wissenschaft insbesondere Alles von Interesse sein, was der Verstorbene für dieses Werk in gleich geistiger

tiefer Auffassung und mit gleich unübertroffener Durchdringung und Bewältigung des oft massenhaften Stoffs vollendet hatte.

Den besonderen Theil des Systems, welchem Köstlin die letzte Zeit seines Lebens beinahe ausschließlich gewidmet hat, beabsichtigte derselbe überhaupt in drei Titeln darzustellen:

I. Von den Privat-Verbrechen.

II. Von den Verbrechen gegen einzelne sittliche Organismen.

III. Von den Verbrechen gegen den Staat.

Der erste Titel sollte zerfallen

A) in die Verbrechen gegen das vermittelte Dasein der Persönlichkeit und zwar

1) Verbrechen gegen ihr ideales Medium, gegen das Recht auf Ehre — Ehr-Verletzung.

2) Verbrechen gegen das reale Medium der Persönlichkeit, gegen die Vermögensrechte — Betrug, Sachbeschädigung, Entwendung ohne Gewalt (Diebstahl, Unterschlagung, furtum usus et possessionis) und das hieher gehörige eigenthümliche Verbrechen des (betrügerischen und leichtsinnigen) Bankerotts,

B) in die Verbrechen gegen die Persönlichkeit in ihrer Unmittelbarkeit und zwar

1) Verbrechen gegen die Willensfreiheit,

2) Verbrechen gegen die Gesundheit,

3) Verbrechen gegen das Leben.

Den Uebergang von den unter A) bezeichneten Verbrechen zu den von B) bilden die Verbrechen des Raubs und der Erpressung, indem sie sich an die ersteren insofern anschließen, als auch bei ihnen die Richtung auf ein Vermögensrecht vorliegt, diese Richtung aber nicht die ausschließliche ist, der Angriff des Handelnden vielmehr zugleich gegen die Persönlichkeit in ihrer Unmittelbarkeit in Beziehung auf ihre Willens-Freiheit geht.

Welchen Gang von den unter B) bezeichneten Verbrechen an die weitere Darstellung genommen haben würde, ist mit

Sicherheit aus dem von Köstlin Zurückgelassenen nicht zu entnehmen: nur aus seinen sonstigen literarischen Arbeiten *) kann geschlossen werden, daß die gemeingefährlichen Verbrechen — Handlungen, welche, wenn auch möglicherweise zunächst auf die Verletzung Einzelner gerichtet, die Möglichkeit unbestimmt weiterer Verletzungen (von Eigenthum, Gesundheit, Leben einer Mehrheit) in sich schließen, — die dritte Abtheilung der Privat-Verbrechen (C) und hiemit den Uebergang zu den Verbrechen gegen die einzelnen sittlichen Organismen gebildet haben würden.

Die Verbrechen der Ehr-Verletzung, des Betrugs, der Sach-Beschädigung, Entwendung ohne Gewalt, des Bankerotts hatte Köstlin vollständig druckfertig ausgearbeitet: bei den Verbrechen des Raubs, der Erpressung und der Nöthigung war das Bearbeitete gleichfalls abgerundet und insoweit als beendigt vom Verfasser betrachtet; doch war ersichtlich, daß dasselbe dadurch noch eine Ergänzung erhalten sollte, daß, wie auch sonst im Systeme, das unter den einzelnen Ziffern Ausgeführte noch eine gedrängte, zugleich den systematischen Uebergang darlegende Zusammenfassung in dem Texte des Paragraphen erhalten sollte.

Die Rücksicht auf die Originalität des Ganzen mußte um so mehr die Unterlassung einer nachträglichen Ergänzung in diesem Sinn gebieten, als auch hier das von Köstlin selbst Bearbeitete einen das betreffende Verbrechen nach Begriff und Thatbestand vollständig erschöpfenden Inhalt gibt.

Das Bestreben, ein ausschließliches Werk Köstlin's dem Leser zu bieten, konnte dagegen keinen Grund bilden, eine von Köstlin selbst beabsichtigte Verbesserung beziehungsweise Ergänzung an zwei Stellen zu unterlassen, da deutlich ersichtlich

*) Zu vergleichen insbesondere den Aufsatz im Archiv des Criminalrechts von 1856 über gemeingefährliche Waaren-Verfälschung S. 181—214. 269—325 insbes. S. 287 ff.

war, daß Köstlin zur Zeit des Niederschreibens noch weitere Forschungen für nöthig erachtete, und nach Beendigung dieser nicht mehr dazu kam, ihr Ergebniß, welches er indessen in einer Abhandlung im dritten Bande der kritischen Ueberschau niedergelegt und näher begründet hatte, nachzutragen. Es sind dies die zu § 17, betreffend das germanische Recht über nicht gewaltsame Entwendung, gehörigen Stellen, S. 219. 220 und S. 232—234, welche durchaus nur gedrängte Auszüge aus der Arbeit Köstlins selbst sind.

Bildet das hier Erscheinende auch nicht vollständig den längst ersehnten besonderen Theil des Systems des deutschen Strafrechts, so gibt es uns doch die Darstellung mehrerer namentlich auch für das praktische Leben wichtiger Verbrechen, welche an den allgemeinen Theil sich würdig anschließt und auch hier einen reichen Beweis der schöpferischen ausdauernden Kraft des Verstorbenen bietet, welcher unter Nichtachtung körperlicher Leiden sein Leben der Wissenschaft mit voller Hingebung widmete.

Gewiß wird auch diese letzte Arbeit des der Wissenschaft zu früh Entrissenen für Wissenschaft, Rechtsausübung und Gesetzgebung eine mächtige Anregung geben, zu zeitgemäßer Fortbildung des Rechts beitragen und ein bleibendes Denkmal des Geistes des Verfassers bilden!

Tübingen den 22. September 1858.

**Der Herausgeber.**

# Inhalt.

# I.

## Verbrechen gegen das vermittelte Dasein der Persönlichkeit.

### Erster Unterabschnitt.

### Verbrechen gegen ihr ideales Medium. Ehrverletzung[1]).

#### § 1.

Mittelbar — und zwar in ihrem idealen Medium — wird die Persönlichkeit durch Angriffe auf ihre Ehre verletzt. Ehre ist das aus wechselseitiger Anerkennung reflektirte Werthbewußtsein des Menschen von sich als vollberechtigtem Mitgliede der menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft. Sie ruht mithin auf derselben Grund=

---

1) A. D. Weber üb. Injurien u. Schmähschriften (4. Aufl. 1820). Grolman im Magazin f. d. Philos. d. R. I, 1. S. 1 ff. v. Almendingen im Magaz. f. Philos. u. Gesch. d. Rechts. I. S. 1 ff. 133 ff. II, 1 ff. Kleinschrod im A. Arch. I, 4. S. 1 ff. Abh. III. 93 ff. Hübner üb. Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen u. Injurien. Grävell N. Arch. III. 189 f. Walter IV. 108 f. 241 f. Kamerer üb. Unrecht in Ansehung d. Ehre. 1820. Lehmann de notione injuriae. 1820. Gioja dell' ingiuria. 1822. Mittermaier im N. Arch. XIII. 502 f. XIV. 66 f. 1839. S. 1 ff. Starkie treatise on the law of slander and libel. 1830. Chassan traité des délits de parole et d'écriture. 1837—39. Welfer Staatsler. VIII. 350 ff. Mittermaier in Weiske's Rechtsler. V. 863 f. Jarcke in Hitzig's Zeitschr. XVII. 258. XVIII. 1 f. Zum Bach Ansichten u. Bem. üb. Hauptgegenst. d. Strafr. S. 264 f. Birnbaum N. Arch. 1834. S. 183 f. Heffter eb. 1839. S. 237 f. Hoffmann eb. 1842. S. 371 f. 497 f. Abegg eb. S. 393 f. Birnbaum eb. 1844. S. 157 f. v. Kettenacker üb. d. Verbr. d. Ehrenverletzung. 1839. v. Jagemann Beitr. z. Erläut. d. bad. Strafges.gebung. I. 54 f. 213 f. Schüßler üb. Injurien u. Injurienklagen. 1847. Marquardsen N. Arch. 1850. S. 78 f. 218 f. 1851. S. 372 f. 1852. S. 557 f. Haken üb. d. Begriff d. Ehre rc. 1850. Häberlin III. 321 f. Hitzig fortges. Ann. LIX. (1851) 121 f. 228 f. v. Segnitz üb. kontrov. Mater. aus dem Geb. d. Injurien. 1854. Aeltere Diss. b. Kappler S. 684. 685.

lage, wie der Begriff der Rechtsfähigkeit überhaupt, unterscheidet sich aber von diesem eben durch das Moment des wechselseitig reflektirten Bewußtseins von dem idealen Gehalte des Begriffs der Persönlichkeit. Die Anerkennung von diesem setzt voraus, daß der Einzelne, der darauf Anspruch macht, den entsprechenden sittlichen Gehalt auch wirklich habe, daß ihm Ehre gebühre. Auf dieser wechselseitigen Voraussetzung beruht aller gesellschaftliche Verkehr, alles sittliche Zusammenleben und Handeln. Sie muß aber von jedem insolange gemacht werden, als er unbescholten ist, d. h. seinen guten Namen bewahrt, die dem Menschen und Bürger gebührende Achtung nicht durch schlechte Handlungen verscherzt hat. Diese auf der Unbescholtenheit beruhende gemeine Ehre des Individuums als Mensch und Bürger muß der Staat als ein unverletzliches Recht schützen. Obwohl nämlich positive Beweise der Achtung, die nur als schlechthin freie Sinn und Werth hat, nicht gefordert werden können, so muß doch die gemeine Ehre als die subjektive Basis alles gesellschaftlichen Lebens um so gewisser gegen alle Beweise des Gegentheils, d. h. gegen alle Angriffe auf sie selbst und ihr Fundament, den guten Namen, gewahrt werden. Da dieselbe aber ihre Wurzel nur eben in dem Begriff der Persönlichkeit hat, so kann sie auch nur den allgemeinen Werth des Einzelnen als Menschen und Bürgers, keineswegs seinen Werth als dieses bestimmten Individuums, als welches er den Staat nichts angeht, zum Inhalte haben. — Auf der Grundlage dieser gemeinen bürgerlichen Ehre kann jedoch durch eine Erklärung von Seiten des Staats eine auf die Voraussetzung höheren Werths gegründete vorzügliche bürgerliche Ehre entstehen, welche dem betreffenden Individuum auf die auch positive Achtungsbeweise in sich schließende Anerkennung der Andern ein Recht gibt. — Die Verletzung der gedachten Rechte auf Ehre macht das Verbrechen der Ehrenkränkung (Injurie) aus.

1) Noch immer ist die Lehre von der Ehre und Ehrenkränkung aus verschiedenen Gründen mehrfach unklar und mit Irrthümern verwoben [1]). — Einige ziehen unter der Lehre allen rechtlichen Boden weg, indem sie ein Recht der Ehre läugnen und sich in un-

1) An allen festen Begriffen darüber verzweifelt v. Brunnow Dorpat. Stud. 1849. S. 58. 59. vgl. Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 260 f. Unrichtig ist es aber, wenn Haken meint, erst er habe Licht in ein allgemeines Chaos gebracht.

klaren Vorstellungen von einem intelligibeln Gut u. dgl. herumtreiben [1]). Andre sehen zwar richtig ein, daß ein Delikt ohne Substrat eines Rechts nicht denkbar sei, wissen sich aber des spezifischen Gehalts des Rechts auf Ehre nicht zu bemächtigen, indem sie sich damit begnügen, die Ehre auf das Recht der Gleichheit und die damit gegebene wechselseitige Anerkennung der Persönlichkeit überhaupt zurückzuführen [2]). Allerdings ist hiemit die Wurzel des Begriffs der Ehre in dem der Persönlichkeit (Menschenwürde, Rechtsfähigkeit, Staatsbürgerthum) richtig angegeben; es fehlt jedoch gerade das charakteristische Merkzeichen jenes Begriffs, das im Bewußtsein, und zwar in dem aus dem Bewußtsein der Uebrigen zurückgespiegelten Selbstbewußtsein liegt [3]), — sowie die wesentliche Voraussetzung, daß die angeborene Würde der Persönlichkeit auch wirklich von dem betr. Individuum in seinem Leben und Handeln, daß mindestens nicht das Gegentheil bethätigt worden sei [4]). In beiden Beziehungen ist vielfach Unklarheit ersichtlich. a) Um die Prätensionen des Selbstgefühls und der Eigenliebe auszuschließen, resp. aus dem Grunde, weil die innere Ehre nicht entzogen werden könne, schließen Einige das Moment des Selbstbewußtseins vom Begriff der Ehre aus [5]). Nun ist es zwar richtig [6]), daß der Grund, warum die Injurie Verbrechen ist, nicht in dem dadurch in dem Beleidigten erregten Schmerzgefühle liegt [7]). Aber darum bleibt das

1) Birnbaum N. Arch. 1834. S. 183 f. Mittermaier eb. XIII. 537. XIV. 71. 72 (s. aber n. 2. z. F. § 274). vgl. Roßhirt a. a. O. S. 261 (?!). Martin § 88. 163.

2) Rotteck Lb. d. Vernunftrechts I. 132. Heffter Lb. § 296. 297 (s. jed. dens. N. Arch. 1839. S. 237. 238); vgl. schon Pufendorf Jus nat. III, 2, 1. 7.

3) Mehring Zukunft d. peinl. Rechtspflege. S. 45. Haken S. 26. vgl. Tittmann II. § 327. not. v.

4) Hiemit hängt die mehrfach sehr unklar behandelte (s. z. B. Birnbaum N. Arch. 1834. S. 189. Rotteck a. a. O., Zachariä 40 Bücher IV. 127 f. v. Jagemann Beitr. S. 74. n. 71 ꝛc.) Frage zusammen, ob die Ehre ein Urrecht sei? S. auch Grolman § 212. Henke II. § 120. Bauer § 203 f. Abegg S. 393. Mittermaier N. Arch. XIV. 73. Dag. Tittmann § 327 *. 328. not. a, bes. aber Feuerbach § 271 f.

5) Tittmann § 327. 328. Heffter a. a. O. Marezoll S. 419 f.

6) Zum Bach Ansichten üb. Hauptgegenstände d. Strafr. S. 268. Mittermaier N. Arch. XIV. 78. Daß aber dieser S. 80 sich selbst widerspreche, zeigt richtig Haken S. 35. 36.

7) So Birnbaum N. Arch. 1834. S. 191 f., gegen das gem. Recht,

subjektive Moment doch ein wesentliches im Begriff der Ehre, der außerdem mit dem der Rechtsfähigkeit überhaupt zusammenfallen würde [1]). Es genügt indessen die Möglichkeit des Selbstbewußtseins, welches noch nicht entwickelt zu sein braucht, resp. durch Krankheit gebunden sein kann [2]). Der Potenz nach muß es aber vorhanden sein (weshalb bei Verstorbenen von Ehrenkränkung nicht mehr die Rede sein kann). Daher reicht es nicht aus, wenn die Ehre als die (äußerlich erscheinende) Achtung von Seiten der Andern definirt wird [3]). b) Noch unklarer resp. unrichtiger ist häufig die Auffassung des Verhältnisses zwischen den Begriffen der Ehre und des guten Namens. Um die früher herrschend gewesene kritiklose Vermengung moralischer und rechtlicher Begriffe in dieser Lehre zu beseitigen, waren die Juristen zu Ende des vorigen Jahrhunderts [4]) zunächst bemüht, zu erörtern, in wie weit Ehrenverletzung schon nach dem Naturrecht strafbar sei. Dabei wurde denn der gute Name als ein vom Staat unabhängiger Begriff dem der Ehre als einer der Person erst vom Staate ertheilten Eigenschaft gegenübergesetzt. Am schroffsten wurde dieser Unterschied durch v. Almendingen durchgeführt, der jedes natürliche Zwangsrecht gegen Verletzungen des guten Namens (des Anspruchs auf Anerkennung der rechtlichen und sittlichen Unbescholtenheit) in Abrede stellte, und nur auf dem Wege der Polizeistrafgesetzgebung die Verpönung solcher Angriffe behufs der Abwehrung der Privatrache zuließ [5]), wogegen er über die

---

von dem er ausgeht. l. 3 § 1. 2. D. h. t. (47. 10.); mit Unrecht sieht jedoch Haken. S. 18 dies für eine Spezialität des röm. Rechts an.

1) Dies ist der richtige Kern des Satzes, daß die Ehre ein ideales, intellektuelles Gut sei.

2) A. M. Tittmann § 344, obgleich er das Moment des eigenen Bewußtseins vom Begriff der Ehre ausschließt. Umgekehrt erkennt Martin §. 163 das Obige an, ohne an der Bezeichnung der Ehre als eines intellektuellen Guts Anstoß zu nehmen; s. auch Henke § 120 j. 123.

3) Dies geschieht von den Meisten; s. z. B. Kleinschrod, Weber, v. Almendingen, Grolman, Feuerbach, Tittmann, Bauer, Henke (?), Heffter, Marezoll rc., s. dag. Martin § 88. n. 16 und Birnbaum a. a. O., richtiger Abegg S. 394, der jedoch auch Verstorbenen Ehre zuschreibt (?). Irrig ist es aber, wenn Droste-Hülshoff, Nat.R. § 72, Mittermaier N. Arch. XIV. 72 u. A. der gedachten Bestimmung die Meinung unterlegen, als ob damit ein Zwangsrecht auf Aeußerung positiv günstiger Urtheile behauptet würde.

4) s. bes. Klein im A. Arch. III, 2. S. 102 f. Diese Parthie ist bei Weber I. 1 f. die schwächste.

5) vgl. Klein a. a. O. und noch Mittermaier im N. Arch. XIV. 80.

Strafbarkeit der Verletzungen der vom Staat zugetheilten (gemeinen und vorzüglichen) bürgerlichen Ehre keinen Zweifel hatte [1]). Andre fanden mit Recht diese abstrakte Trennung des Menschen im Staate und außer dem Staate unhaltbar. Sie sahen ein, daß der Staat, da er die Persönlichkeit anerkenne, nothwendig auch das der Persönlichkeit inhärirende Recht auf Anerkennung der allgemeinen Menschenehre anerkennen müsse, unterschieden aber von diesem gleichwohl immer noch das Recht auf Anerkennung des guten Namens in dem Sinne, daß die allgemeine Menschenehre, wie die bürgerliche (gemeine oder bevorzugte) Ehre, von dem Urtheile Andrer unabhängig, die bloße Folge einer gewissen Eigenschaft und schlechthin zu schützen, der gute Name dagegen vom Urtheil Andrer abhängig und nur gegen Verfälschung dieses Urtheils zu schützen sei [2]). Die allgemeine Menschenehre und die gemeine bürgerliche Ehre sollten unter dem Gattungsbegriff der gemeinen Ehre zusammenfallen und der vorzüglichen bürgerlichen Ehre in dem Sinne gegenüberstehen, daß die gemeine nur ein Recht auf Unterlassung von Nichtachtung, die vorzügliche (besondre) dagegen auch ein Recht auf positive Achtungsbeweise gebe [3]). Letzteres war nun allerdings richtig und wurde daher auch von Andern festgehalten, dagegen mit Recht der Gegensatz von absoluter und relativer Ehre (gutem Namen) verworfen, und vielmehr beides identificirt, d. h. dem Begriff der Ehre

---

u. not. 2 z. F. § 274. (Klein glaubt jedoch, daß Verläumdung auch naturrechtlich strafbar sei, s. auch Annal. II. 41 f. und Noten z. Quist. § 302 ff.)

1) s. dieselbe Unterscheidung bei Kleinschrod a. a. O. S. 2—7, der aber umgekehrt die Verletzungen des guten Namens (des moralischen Werths, der inneren Menschenwürde) für naturrechtlich, dagegen die Angriffe auf die bürgerliche Ehre nur für positivrechtlich strafbar hält.

2) Klein Grundsätze § 208 ff. Weber a. a. O., bes. aber Grolman § 212 f., und nach ihm Tittmann § 327. Henke II. § 120. Bauer § 203 f. Wächter § 150. n. 67. Martin a. a. O. (der aber bes. v. Almendingen folgt). Klein nennt die allg. Menschenehre absolute Achtung, und stellt sie in Verbindung mit der bürgerlichen Ehre dem guten Namen (der besondern Achtung), den er gemeine Ehre nennt, gegenüber. Henke nennt allg. Menschenehre und guten Namen zusammen Privatehre im Gegensatz zur bürgerlichen. Bauer drückt den Unterschied zwischen allg. Menschenehre und bürgerl. Ehre einerseits und gutem Namen andrerseits am bestimmtesten aus, indem er jene absolute, diese relative Ehre nennt. Bei Martin sind die Begriffe unbestimmt.

3) Bei Grolman zeigt sich die Abhängigkeit gegenüber v. Almendingen sehr sichtlich in der Unsicherheit der Unterscheidung zwischen der allg. Menschen- und der gemeinen bürgerlichen Ehre, welche bei Bauer nur noch nominell ist.

überhaupt die Unbescholtenheit zum Fundamente gegeben, welche auf dem Boden des Rechts als Präsumtion wirklich bethätigten sittlichen Werths gelten muß [1]).

2) Auch die Frage, warum der Staat das Recht der Ehre durch Strafdrohungen schützen müsse, wird verschieden beantwortet. Mehrere suchen in verschiedener Weise den Grund außerhalb des fraglichen Rechts selbst, — a) in der Gefahr der Privatrache und daraus entstehender Friedensbrüche, womit man aber durchaus den bloß polizeistrafrechtlichen Boden betritt und consequent zur Ausschließung der exceptio veritatis kommt [2]); — b) darin, daß durch Verletzungen der bürgerlichen Ehre der Staat selbst in seinem Rechte, gewisse zur Erreichung seiner Zwecke unentbehrliche Vorstellungen in Umlauf zu bringen, verletzt werde [3]); — c) in den Nachtheilen, die für den Staat selbst aus der Freigebung der Angriffe auf die Ehre entstehen würden (z. B. im Strafverfahren bei der Frage über Glaubwürdigkeit eines Zeugen [4]); — d) in dem großen Nachtheile, der für den Einzelnen in der Verletzung seiner Ehre liege, da diese die Grundlage seiner gesammten Wirksamkeit im bürgerlichen Leben sei [5]). Begreiflich haben diese Momente nur als Nebengründe relativen Werth, da sie, einseitig genommen, zu ganz verkehrten Konsequenzen führen würden. Mit Recht sind denn auch weit die Meisten darin einverstanden, daß der Grund vielmehr in dem nothwendig

---

1) s. Feuerbach § 271 f. Abegg § 287 f. Walter N. Arch. IV. 110—113 (noch halb an Grolman gelehnt), Heffter § 297 (nicht deutlich ausgeführt). Marezoll S. 419 f. Mittermaier N. Arch. XIV. 72—74 u. im Rechtslex. V. 863 f. Hafen S. 23 f. (barock; die Ehre ist „die wegen der anerkannten Wesentlichkeit des Anerkennenden wesentliche Anerkennung der Realität eines Menschen und das darauf gegründete eigene Bewußtsein derselben"). Häberlin III. 321 f. Held u. Siebdrat S. 273.

2) Diese Konsequenz erkennt v. Almendingen offen an (Mag. I. 66), nicht aber Weber I. 5 u. A., auch Mittermaier N. Arch. XIV. 80, der sich dieses Grunds neben andern bedient. vgl. Zeitschr. f. ausl. Gesetzgeb. XII. 157. u. n. 2. z. F. § 274, wo dieser Grund als ratio legis des engl. Rechts behauptet wird; s. aber Marquardsen a. a. O. S. 96 — 99. 218 ff. Auch führt v. Almend. den gedachten Grund nur für die Verletzungen des guten Namens an.

3) v. Almendingen Magaz. II. 1 ff. Henke § 120. Kleinschrod a. a. O. S. 7.

4) Mittermaier N. Arch. XIV. 79.

5) Gioja l. c. I. 18. Jarcke a. a. O. XVII. 267 f. Mittermaier N. Arch. XIV. 78. vgl. überhaupt eine ganze Sammlung solcher Nebengründe bei Weber I. 4 ff.

vom Staat anzuerkennenden, aus dem Begriff der Persönlichkeit selbst fließenden Rechte der Ehre als solchem liege [1]), welches die Basis alles sittlichen Gemeinlebens bilde. Es ist nur eine Grille im Ausdruck, wenn dafür gesetzt wird, die Ehre gehöre zu den dem Menschen theils von Natur gegebenen, theils als Ergebniß seiner gesellschaftlichen Entwicklung erscheinenden Gütern, auf deren allen gleichmäßig zu garantirenden Genuß im Staate sich die Rechtssphäre eines Jeden beziehe [2]).

3) Ueber den angegebenen Begriff der Ehre und der Injurie geht das römische Recht [3]) bedeutend hinaus. Das dem modernen Ehrbegriffe charakteristische Moment der Konzentration in's Selbstgefühl fehlte dem antiken Bewußtsein, welchem sich der Begriff der Ehre (existimatio) mit der äußeren Erscheinung der vollen, auf Unbescholtenheit beruhenden, menschlichen und bürgerlichen dignitas identifizirte [4]). Was dem Begriff hiemit an Tiefe abgieng, gewann er an Breite [5]). Die Grundansicht war, daß alle Rechtsverletzungen

1) Unrichtig ist nur, wenn Manche dieses Recht ganz od. theilweise als ein von dem Staat und unabhängig von ihm begründetes ansehen, wie Weber, Klein, Kleinschrod, Grolman, Henke, Rotteck, Zachariä, Bauer, Marezoll, v. Jagemann u. A. s. dag. Feuerbach, Abegg, Heffter; vgl. auch Mittermaier n. 2. z. F. § 274 (freilich unklar). Hafen S. 26. 27. v. Kettenacker S. 4 f.

2) Birnbaum N. Arch. 1834. S. 177. 188. Gänzliche Begriffsverwilderung s. dag. bei Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 260 ff.

3) Matthäus 47, 4. Heineccius Synt. ed. Haub. p. 643 sq. Schrader ad Inst. IV 4. Walter N. Arch. IV. 108 f. 241 f. Heffter eb. 1839. S. 237 f. Burchardi Grundzüge d. Rechtssyst. d. Römer. S. 269 f. Zimmermann de injur. ex j. rom. 1835. Hasse die Culpa S. 56 f. Wächter II. S. 76, 89—91. Roßhirt Lb. §. 193. Gesch. u. Syst. II. 247 f. (??). Abegg § 290 u. S. 402. 403. Marezoll S. 422—425. Feuerbach § 275 n. 1. (treffend). Mittermaier n. 2. z. F. § 271. Rein S. 354 f. Hafen S. 12—18 (?).

4) L. 5 § 1 D. de extraord. cogn. (50. 13). vgl. Dirksen manuale p. 347. Hagemeister in Hugos civ. Mag. III. 180 f. Marezoll bürg. Ehre S. 7 f. Roßhirt Lb. § 192. Walter S. 115 f. Wächter II. S. 74. vgl. l. 13 § 7 D. de his qui not. (3. 2). l. 28 D. de poen. (48. 19.) l. 131 D. de V. S. (50. 16). l. 103 D. de R. J. (50. 17).

5) Ueber die vier-, resp. zweifache Bedeutung von injuria l. 1 pr. D. h. t. (47. 10) s. Hasse a. a. O., Walter S. 243, unrichtig Abegg § 181 u. S. 401, s. dag. auch Wächter II. S. 76 (der jedoch Walter u. Burchardi mit Unrecht die irrige Auffassung zuschreibt, die sich bei Abegg findet), Heffter N. Arch. 1839. S. 240. n. 3. — Hierher gehört überall nur die contumelia, auch wo der Begriff der Injurie generell und subsidiär erscheint. vgl. Coll. II. 5. l. 5 § 1 D. ad l. Aqu. (9. 2). l. 15 § 46 D. h. t. (47. 10). A. M. Klenze S. 127.

gegen die Person eine Nichtachtung derselben enthalten, wenn sie auch keineswegs direkt gegen das Selbstbewußtsein ihrer rechtlich sittlichen Würde gerichtet seien. Nur von solchen nahm man dies nicht an, deren spezifisches Wesen in der Richtung gegen die Vermögensrechte besteht [1]). Zugleich ließ man bei allen dem öffentlichen Strafrechte angehörigen besondern Delikten gegen die unmittelbare Persönlichkeit den Begriff der Injurie in dem des bestimmten delictum publicum (crimen vis etc.) untergehen [2]). Dagegen verstand man unter Injurie jede dolose Störung der Person in der ungehinderten Bewegung in ihrem vom Staate anerkannten Rechtskreise, wenn nur die Absicht darauf gieng, unmittelbar die Person, nicht etwa ihr Vermögen zu verletzen. In jeder solchen Störung sah man eine contumelia, wenn auch nicht beabsichtigt war, die Person verächtlich zu machen. Jeder sollte und mußte wissen, daß er, wenn er die Person in ihrem freien Gebahren innerhalb ihrer Rechtssphäre überhaupt angreift, ihre Ehre zugleich mit angreife [3]). Da nun die öffentliche Anerkennung dieses dignitatis illaesae status eben auf der Voraussetzung der moralischen und rechtlichen Unbescholtenheit beruhte, so verstand es sich von selbst, daß auch Verletzungen des guten Namens unter die Injurien gehörten [4]); solche waren auch gegen Sklaven [5]) möglich, seit man ihnen Menschenrechte zu-

1) L. 27 § 17. 28 D. ad. l. Aqu. (9. 2). l. 2 § 4 D. de collat. (37. 6). Cic. p. Caecin. 12. i. f. Cujaz. Paratitl. 47, 10. Obs. X, 26. XVII, 17.

2) L. 7 § 1 D. h. t., l. 4 § 1, l. 8 D. ad l. Jul. de vi priv. (48. 7). j. l. 15 § 31. 34 D. h. t. Cujaz. Obs. XXIV, 16. Unrichtig ist die Bemerkung von Marezoll S. 423. n. 2., die v. Jagemann Beitr. I. 55—57 noch auf das bad. Straf.G.B. anwendet! vgl. Heffter § 296. n. 6. (?).

3) Walter S. 243; s. zwar S. 257. 258; gleichwohl ist er nicht A. M., als Wächter II. S. 76. 89—91 (s. bes. S. 90. n. 2, wo Wächter sich über den dolus ebensowenig in ächt römischem Sinne ausspricht, als Walter S. 272 f. — ganz unklar hierüber ist Rein S. 368. n. **) Heffter a. a. O. (s. aber S. 241 ?) Marezoll S. 422. n. 3. Allerdings drückt sich Walter nicht bestimmt genug aus, wodurch Henke II. 237. 238, Abegg a. a. O. u. A. irre geführt werden. Noch weniger richtig ist die Auffassung bei Hasen S. 16, viel zu unbestimmt bei Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 245. 246. 249. 250. 262.

4) A. M. ist Hoffmann N. Arch. 1842. S. 497 f., jedoch nur scheinbar, s. S. 505 unt., woraus hervorgeht, daß er wissentlich erdichtete falsche Nachrede auch im Sinn des röm. Rechts für Injurie hält, und blos Klatscherei ausschließt. Jedenfalls geht er aber dann in seiner Beweisführung zu weit. s. auch Rein S. 364 not. *).

5) L. 3 § 1 D. de cap. min. (4. 5). § 3. J. h. t. l. 22. 32. 209 D. de R. J. (50. 17). l. 15 § 44 D. h. t. Weber I. 24 f.

gestand, wogegen andre Injurien gegen sie wegen Mangels der staatsbürgerlichen existimatio sich nicht denken ließen. Das Charakteristische lag aber darin, daß diese Angriffe auf den guten Namen eben auch nur mit unter den weit umfassenderen Begriff der Injurie gehörten und in Beziehung auf Art und Maß der Strafe vor den übrigen Arten gar nicht ausgezeichnet waren [1]), daher es denn auch ganz unrömisch ist, wenn sie den letzteren entgegengesetzt und zwei verschiedene Arten von Ehre (existimatio) unterschieden werden [2]). Geradezu verkehrt ist es aber, wenn der angegebene Zusammenhang des Begriffs der Injurie mit dem des dignitatis illaesae status geläugnet wird [3]), der für die römische Auffassung eben das spezifisch Charakteristische bildet. Hiernach kann die große Ausdehnung des Delikts im römischen Rechte, vermöge deren es eine generelle und subsidiarische Natur hatte, nicht befremden [4]). Es gehörte dazu jede Verletzung des Körpers und der geistigen Kräfte, jede Störung des Hausrechts, jede Hinderung im freien Gebrauche des Eigenthums oder einer res communis, jede nicht sonst besonders verpönte Beeinträchtigung der Freiheit, jeder unbefugte Eingriff in die väterliche Gewalt, die Veröffentlichung anvertrauter Geheimnisse [5]) 2c. Dagegen ist es keine Eigenthümlichkeit des römischen Rechts [6]), wenn es Injurien auch gegen solche Personen annimmt, die sie nicht fühlen können (wie furiosi). Ebensowenig hat der subjektive Thatbestand an sich nach römischem Recht etwas Besonderes [7]).

---

1) ein wesentliches, aber gewöhnlich ganz unbeachtetes Moment.

2) so bei Walter, der sich jedoch widerspricht (S. 110—112. 122—124. 261) und nach ihm bei Rein, der jedoch die Konsequenzen verläugnet (S. 355. 356. j. 368), ähnlich bei Mittermaier n. 2. z. F. § 271.

3) wie von Roßhirt Gesch. II. 260—262. Birnbaum a. a. O.

4) A. M. ist sonderbarer Weise Heffter N. Arch. 1839. S. 241.

5) L. 1 § 1. 5. L. 5 pr. § 1—5. L. 11 § 9. L. 12. 13 § 3. 7. L. 15 pr. § 31. L. 19. 20. 22—25 D. h. t. § 8 J. eod. (IV. 4). L. 26. 39 D. de liber. causa (40. 12). L. 2 § 9 D. ne quid in loc. publ. (43. 8). L. 21 § 7 D. de furt. (47. 2). L. 25 D. de act. emti (19. 1). L. 8 pr. D. de relig. (11. 7). L. 1 § 38 D. depos. (16. 3). L. 41 pr. D. ad leg. Aqu. (9. 2).

6) wie Hafen S. 18 meint. s. l. 3 § 1. 2 D. h. t.

7) Ungenügend sind hierüber Walter S. 272 f. Henke II. 256—258. Wächter II. 90. nr. 2. Rein S. 368. Marezoll S. 431. 432. vgl. aber Wächter selbst S. 94. 95. Heffter § 302. Abegg § 296. Martin § 165. Hofmann N. Arch. 1842. S. 510. 511. Auch bei den Injurien im w. S. sahen die Römer im dolus einen animus contemnendi, den sie ausdrücklich forderten, wenn ohne ihn die Handlung als erlaubt oder indifferent erschienen wäre. L. 53 pr. D. de furt. (47. 2). L. 1 § 8 D. de inspic. ventr.

4) Auch das germanische Recht [1]) sieht die rechtliche Vollkommenheit der Person als durch ihre Unbescholtenheit bedingt an (S. § 125. Anm. 4. C.). Dagegen identifizirt sich der germanische Ehrbegriff nicht mit der äußeren Erscheinung der vollen persönlichen Rechtsfähigkeit (dem dignitatis illaesae status) und objektivirt sich nicht, wie die römische existimatio zu einer Art von staatsbürgerlicher Eigenschaft der Person. Vielmehr ist er theils weiter, theils tiefer, theils enger. Weiter ist er, sofern er nicht bloß auf Unbescholtenheit beruht, sondern außer dieser noch andere Voraussetzungen hat (ehliche Geburt, Lebensweise, Gewerbe 2c.); daher auch Bastarde, Spielleute 2c. am Rechte geschmälert sind, sowie andrerseits die Begriffe von Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit im e. S. sich nicht decken. Tiefer ist er, sofern er nicht in dem Besitz der Eigenschaft der Vollberechtigung aufgeht, sondern seinen Schwerpunkt wesentlich in dem Bewußtsein dieses Besitzes als eines von Andern anerkannten und durch Verweigerung dieser Anerkennung in Frage gestellten hat [2]). Eben deshalb ist er aber auch enger, sofern die bloße chikanöse Störung der freien Bewegung der Person in ihrem Rechtskreise noch keine Rechtsverletzung ist, dazu vielmehr ein ausdrücklich auf Verächtlichmachung, auf Antastung des Bewußtseins anerkannter sittlicher Realität, auf Herabsetzung in den Augen Andrer, und eben darum auch in den eigenen gerichtetes Benehmen erfordert wird [3]). Mit Unrecht ist diese Beschränkung des Begriffs der Ehre und der Ehrverletzung in Beziehung auf die Volksrechte geläugnet worden [4]). Dieselbe charakterisirt vielmehr das älteste deutsche Recht eben so

---

(25. 4.) L. 13 §. 1. 3. L. 15 § 33. L. 20. 44. D. h. t. L. 41 pr. D. ad l. Aqu. (9. 2). L. 13 § 4 D. loc. (19. 2). Weber I. 33 f. 102–104.

1) Heinecc. El. j. germ. II. § 102 f. Dreyer verm. Abh. I. nr. 1. Heumann opusc. p. 234 sq. Jarcke in Hitzigs Zeitschr. XVIII. 4 f. Roßhirt Gesch. II. 256 f. Heffter N. Arch. 1839. S. 242 f. Alle ziemlich werthlos. Grimm R.A. S. 643 f. Wilda S. 775 f. (Ganz dürftig sind die Lehrbücher, z. B. Marczoll S. 425. 426. Mittermaier n. 4 z. F. § 271, und bes. Abegg § 291, der auch in mehreren Abh. über die Injurien (s. u.) das deutsche Recht gar nicht beachtet hat. Ueberhaupt ist dasselbe in dieser Lehre, wo es ganz vornämlich hätte beachtet werden sollen, bisher so gut als ganz verwahrlost geblieben!)

2) Nicht wohl zu begreifen ist, wenn Heffter N. Arch. 1839. S. 245 gerade das Gegentheil sagt.

3) Höchst barocke, verzerrte, wie es scheint, von der abnormen Entwicklung beim Adel abstrahirte, ganz mit Unrecht der Nation unterschobene Vorstellungen über Ehre in germanischem Sinn s. bei Vollgraff N. Arch. X. 181 f.

4) von Wilda S. 775 f.

bestimmt, wie das des Mittelalters, in welchen jene Fälle der römischen Injurien im w. S., soweit nicht etwa ein solcher Akt speziell mit der Absicht der Verächtlichmachung verübt wird, gar nicht unter den Gesichtspunkt der Injurie, sondern unter andre konkretere Rubriken (Verletzung des Hausfriedens, der Familienrechte, des Eigenthums, Selbsthilfe u. dgl.) gestellt sind [1]). Namentlich zeigen schon die Volksrechte [2]) deutlich den sozialen und subjektiven Charakter des germanischen Ehrbegriffs; sie heben die verschiedenen Richtungen der wörtlichen Beschimpfungen nach ihrer schwereren oder geringeren Bedeutung in der öffentlichen Meinung hervor [3]); sie nehmen an, daß durch das Erdulden solcher Vorwürfe die Ehre wirklich geschmälert werde [4]); eben deshalb begnügen sie sich aber auch theilweise nicht mit den gewöhnlichen Reaktionsmitteln, sondern ordnen ganz eigenthümliche Satisfaktionsweisen (Widerruf, Ehrenerklärung ꝛc.) an, und auch die Buße hat hier spezifisch die Bedeutung eines pretium contemtus (s. u.). Ebenso ist im Mittelalter die Ehre durchaus nicht bloß der Ausdruck der politischen Vollberechtigung [5]), sondern der Ausdruck des aus den Augen Andrer reflektirten positiven sittlichen Werths, wodurch die soziale Stellung eines Menschen bedingt wird. Daher wird hier fast durchgängig unterschieden zwischen schlichten Scheltworten (unglimpflichen, schnauzenden ꝛc.) und eigentlichen Ehrverletzungen (Worten oder Handlungen, die an die Ehre, den Eid, den Leumund, das gute Gerüchte gehen); die ersteren sind nur kleinerer Frevel, nicht aber die letzteren [6]). Unter diese fallen

---

1) Das Nähere hierüber, wie überhaupt über die Entwicklung der Begriffe von Ehre und Ehrverletzung im deutsch. Rechte, s. in meiner Abh. in der Zeitsch. f. Deutsch. R. XV. S. 151 ff. u. S. 364 ff., hier bes. S. 158—169.

2) bes. die nordischen. s. darüber Wilda S. 785 f.

3) L. Sal. em. XXXII. LXVII. (Fuchs, Hase, homo concacatus, cennitus, Feigling, delator, falsator, Hexe, meretrix). vgl. L. Wisig. Suppl. b. Walter I. 668. 669. Ed. Roth. c. 197. 198. 384. Hlothars u. Eadrics Ges. c. 11.

4) s. bes. Lex convivii b. Erici art. 17. (Wilda S. 788 n. 2). Upländ. Ges. (eb. 791). s. noch K. v. Mariakerke 1218 Art. 16 (Warnkönig flandr. R.G. II. 2. 241).

5) Daher Recht u. Ehre, Rechtlosigkeit u. Ehrlosigkeit nicht zusammenfallen. vgl. z. B. Sächs. L.R. I. 5, 2. Gosl. Stat. S. 10, 12 u. System Bd. I. 463 n. 1. Schwäb. L.R. c. 93 a. E. 278.

6) s. bes. Gosl. Stat. S. 91, 18—36. Nordhäus. Stat. 1308 Art. 27. 28. (Förstem. Mitth. III. 2. S. 9). Hamb. Stat. 1270 IX. 1, 2. Medebach. Stadtr. 1350 Art. 54 (Seibertz II. 386). Saarbrück Freih.Brief 1321 (Grimm W. II. 5). Adelberg. G.O. 1502.

nun nicht bloß Worte oder für die Worte stellvertretende Zeichen, sondern auch Handlungen, aber letztere eben nur insofern und insoweit, als sie spezifisch mit der Absicht, Verachtung auszudrücken (einem to lastere), begangen werden. Auch sind hiebei dem Geiste des deutschen Rechts gemäß absolut und relativ injuriöse Handlungen zu unterscheiden. Zu den ersteren gehören alle injuriösen (nicht in Angriff auf Leib und Leben übergehenden) Antastungen des Körpers, alle injuriösen Verletzungen der Freiheit und des Hausfriedens [1]). Dieselben sind nach deutschem Recht richtiger unter diese anderweitigen konkreten Rubriken zu stellen, daher zu den Ehrverletzungen im technischen Sinn nur solche Handlungen gehören, welche nicht die eben gedachte, sondern nur eine relativ injuriöse Natur haben [2]). — In seinem gesetzlichen Ausdrucke hielt sich nun auch der Begriff der Ehre und ihrer Verletzung während des Mittelalters ganz innerhalb der im Paragraph angegebenen Schranken. Allein je mehr der germanische Ehrbegriff im Gegensatze zum antiken seinen Schwerpunkt in der Subjektivität suchte, um so näher lag für ihn die Gefahr, in dieser Richtung das Maß zu überschreiten, d. h. auch die Forderung der Anerkennung bloß individueller, oder auf sozialen Besonderheiten beruhender Eigenschaften, Vorzüge, Verdienste ꝛc. in sich aufzunehmen und sich in die unendliche Verletzlichkeit des individuellen Gefühls und Standesvorurtheils zu verlieren. Diese abnorme Steigerung erfuhr er auch seit der Auflösung der Nation in Stände zunächst beim Adel, von welchem aus in späterer Zeit dieselbe Auffassung auch an andre Stände übergieng. Dieselbe erzeugte den aparten Kultus der Ehre, der im Duell sich vollzieht, und zwar stets den Buchstaben der Gesetze gegen sich, aber mehr oder weniger die Duldung seitens der öffentlichen Gewalt für sich hatte [3]). Die Gesetze haben diesen Prätensionen eines geschraubten

---

b. Reyscher würt. Stat.Rechte S. 13. 17. G.O. v. Bönnigheim eb. 452. Stat. v. Frankenhausen 1558. IV. 1. 69 (Walch I. 331. 361). Eine Reihe andrer Stellen s. in meiner a. Abh.

1) vgl. Grimm R.A. S. 643 * j. 632. 633. Marquardsen im N. Arch. 1850. S. 78. Note.

2) s. bes. Görl. Lehnr. II. 47. 48. Görl. Landr. 37, 4 a. Gosl. Stat. S. 54, 42. S. 91, 24—36. Andere Stellen s. in der ang. Abh.

3) Oberflächlich Marezoll S. 262. 426. Roßhirt Gesch. II. 258. Hafen S. 20. Besser Mittermaier N. Arch. XIII. 505. 506. s. auch Vollgraff eb. X. 181 f., bes. aber Unger der gerichtl. Zweikampf. 1847, Cauchy du duel. 1846 und hierüber meinen Art. in d. Ztschr. f. ausl. R.W. XX. H. 1 u. 2.

Ehrgefühls niemals Konzessionen gemacht, sondern stets die Beziehung des Ehrbegriffs auf den des Menschen und Bürgers festgehalten, so besonders die städtischen Rechte, während die für die niedern Stände bestimmten mehr und mehr das andere Extrem, eine traurige Verkümmerung des Ehrbegriffs, hervortreten ließen [1]). — Daß nun die Reichsgesetzgebung im 16. Jahrhundert nicht gemeint war, die bisherige gesetzliche Auffassung des Delikts im nationalen Sinn mit einer andern zu vertauschen, ergiebt sich am klarsten aus der Beibehaltung der eben nur auf jener Auffassung beruhenden eigenthümlichen Strafen des deutschen Rechts. Da sie aber mit dem Delikt im Allgemeinen sich nicht näher befaßte, sondern nur über Schmähschrift und Pasquill näher eingehende Bestimmungen traf, so gerieth die Bestimmung von Begriff und Thatbestand der Injurie in die Hände der gemeinrechtlichen Doktrin, welche hier, wie anderswo, sich mehr an die italienische Doktrin, als an die im einheimischen Partikularrecht noch lange erhalten gebliebene nationale Rechtsanschauung anschloß. Jene folgte nun in Beziehung auf Begriff und Thatbestand im Ganzen der Auffassung des römischen Rechts, ohne doch gleichwohl den Geist der christlich germanischen Weltanschauung zu verläugnen, was sich namentlich in der durchaus modernen, den Forderungen der Subjektivität huldigenden Behandlung der eigentlichen Ehrverletzung (der idealen Injurie) bemerklich machte [2]). So beginnt denn auch Karpzov seine Ausführung mit der Schilderung der Injurie als eines wahren Diebstahls an dem unschätzbaren Gute der Ehre, dessen Verlust einem homo politicus unerträglicher sei, als der des Lebens [3]). Ueberhaupt wird von der älteren deutschen Jurisprudenz der weitere römische Begriff zwar nicht geradezu vernachläßigt, aber doch hinter der Verbal- und symbolischen Injurie meist bedeutend in den Schatten gestellt [4]). Spätere Juristen ließen die römische Auffassung zwar nicht ganz

---

1) s. die Belegstellen in meiner Abh. in d. Ztschr. f. D. R. XV. S. 383—385.

2) s. z. B. **Bonif. de Vitel.** de injur. **Jac. de Belvis.** pract. I. c. 3. **Clar.** § injur. n. 1. 2. **Farinac.** qu. 105. n. 1—24. 92. 93. 103—106. **Damhouder** c. 135 sq. Ungenaue Behauptungen s. bei **Mittermaier** N. Arch. XIII. 504. **Roßhirt** Gesch. II. 259.

3) Pract. qu. 94. n. 1. vgl. die dort Angeff.

4) s. z. B. J. **Harpprecht** ad J. de inj. **Wesenbeck** ad D. de injur. **Berlich** Concl. 59. **Carpzov** qu. 99. n. 2—7.

fallen, entfernten sich aber immer mehr davon [1]) und steigerten sogar das subjektive Moment (die Rücksicht auf die Verletzlichkeit des Ehrgefühls) auf eine zum Theil ganz unjuristische Weise [2]). Hiegegen erfolgte am Ende des vorigen Jahrhunderts eine gesunde Reaktion durch A. D. Weber [3]); allein nachtheilig wirkte theils die Unsicherheit dieses Schriftstellers über die Grenzen des (deutschrechtlichen) modernen Begriffs der Injurie gegenüber dem römischen [4]), theils die völlige Rücksichtslosigkeit, womit er das einheimische Rechtsmaterial behandelte [5]). In ersterer Beziehung war sein Einfluß weniger schädlich, da die Meisten hier durch den gesunden praktischen Takt dagegen bewahrt blieben [6]), um so mehr dagegen in der letzteren. Auch die communis opinio nahm indessen den Begriff der Realinjurien in einem weiteren Sinne, als es dem Geiste des deutschen Rechts (s. oben) gemäß ist, und rechnete namentlich auch injuriöse Antastungen des Körpers, Verletzungen der Freiheit und des Hausrechts hierher. Freilich befindet sie sich hierin wenigstens was die sog. Thätlichkeiten (injur. Körperantastungen) betrifft, in Einklang mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen [7]). Das preußische Gesetzbuch hat nach dem Muster des französischen den Begriff der Realinjurie aufgegeben [8]). In der Beschränkung des Begriffs der Injurie überhaupt, gegenüber dem römischen, stimmt das französische Recht ganz mit dem deutschen überein [9]). Das englische

---

1) s. z. B. C. F. G. Meister § 145 a. E. Quistorp § 305 not. d.

2) Es war nur die umgekehrte Uebertreibung des subjektiven Moments, wenn einige, die jedoch damit sehr isolirt blieben, eine wahre Verletzung der Ehre für gar nicht möglich und deßhalb alle strafrechtliche Reaktion gegen Injurien für unvernünftig erklärten, wie Huber praelect. ad P. de inj. § 1. J. H. Böhmer de injust. act. inj. (Auch unchristlich fand man wohl die Satisfaktionsklagen. s. z. B. Braunschw. Reskr. 1724. vgl. Leyser sp. 542. m. 2—4. 7. Kleinschrod Abh. III. 393—395. Göschel zerstreute Bl. I. 441.)

3) vgl. Quistorp § 302 not. e und Klein in den Noten z. Quist.

4) Weber. I. 7. 18. 89—106 (s. indessen auch S. 33—44).

5) Bei den älteren deutschen Gesetzen „will er sich gar nicht aufhalten"! (II. 70).

6) Unsicher und ungenau sind z. B. auch Grolman § 217. Heffter § 296 n. 4. 5 j. § 299 a. E. Für gänzliche Romanisirung sind Marezoll, Roßhirt, Abegg, und selbst Wächter (II. 89—91, s. ab. 76. 83 unt.).

7) Cod. Max. I. 8 § 9. 10. j. C. Bav. civ. IV. 17. Theres. Art. 100. Preuß. L.R. § 538 f. vgl. Reskr. 1797. 1800. 1806 b. Mannkopf S. 284. 297—299. und sämmtliche neuere G.Bücher mit Ausnahme des preuß.

8) Ebenso der bair. Entw.

9) Carnot Comm. II. 172 sq. Rauter traité I. 569 sq. II. 100 sq.

dagegen erweitert den des slander im Sinne des römischen Rechts, jedoch nicht in krimineller, sondern nur in civilrechtlicher Sphäre (dem Kriminalrecht gehört nur das libel an) [1]).

§ 2.

Objekt des Verbrechens ist das einer bestimmten, physischen oder juristischen Person zustehende Recht auf Ehre (gemeine oder ausgezeichnete) in dem § 1 angegebenen Sinn. Die Person kann auch ein Infamer sein (S. § 15. Anm. 3 a. E.). Dagegen fällt der Begriff der Injurie weg, a) soweit eine Person durch Ehrenschmälerung einen Theil ihrer Ehrenrechte verwirkt hat, es müßte denn in der Form der hierauf bezüglichen Aeußerung eine Ehrenkränkung liegen, b) wenn die Person selbst zu der beleidigenden Handlung eingewilligt hat.

1) das Recht der Ehre erstreckt sich nach § 1 nur auf das aus der Anerkennung der Uebrigen reflektirte, auf der Grundlage der Unbescholtenheit beruhende Werthbewußtsein des Einzelnen an sich als Mensch und Bürger (abgesehen von der vorzüglichen bürgerlichen Ehre). Dieses muß angegriffen, in einer von diesen Beziehungen muß der Angegriffene als der Achtung unwerth dargestellt, verächtlich behandelt sein, wenn eine Injurie vorliegen soll. Hiezu genügt nicht (wie nach römischem Recht) eine chikanöse Störung der freien Bewegung in ihrem Rechtskreise überhaupt [2]). Ebenso wenig genügt aber eine, wenn auch dem Individuum noch so empfindliche Beleidigung, welche nicht eine Herabwürdigung desselben als Menschen oder Bürgers involvirt, sondern bloß eine Nicht-

---

Hélie VI. 482 sq. VIII. 330 sq. Chassan l. c. Parant loix de la pressé. Morin diction. p. 267 sq. 412 sq. Journal d. droit crim. 1845 p. 9 sq. 1846 p. 65 sq. Haus Obs. sur le proj. de rev. III. 38 sq.

1) Blackstone III. 8 (vol. 3). Russel on crimes I. 209 sq. Holt law of libel. 1816. Hawkins pleas of the crown I. 342 sq. Starkie tr. on libel and slander. Kent amer. law. II. 16 sq. Mittermaier R.Lex. V. 873. Birnbaum not. sur les disp. du droit angl. rél. aux délits de la presse. 1828. Marquardsen a. a. O.

2) Daß hievon alle neueren Gesetzgebungen ausgehen, gesteht auch Marezoll unumwunden zu. vgl. Feuerbach § 291. Tittmann § 346—348. Henke I. 237—241. Martin § 162. n. 9. 10. § 167. n. 6. Mittermaier n. 1 z. F. § 275. Verworren v. Jagemann Beitr. I. 55—58. Wengler N. sächs. J.B. VI. 413. Note *. Häberlin III. 347—350 (der jedoch der modernen Doktrin u. Gesetzgebung ungegründete Vorwürfe macht).

A 8 8.48     28.79



achtung seiner wahren oder vermeintlichen individuellen Talente, Vorzüge, Verdienste ꝛc. ausspricht, soweit nicht etwa demselben auf den Grund solcher Eigenschaften in Folge öffentlicher ausdrücklicher Anerkennung eine bevorzugte bürgerliche Ehre ertheilt ist. Dies ist das wesentliche Temperament, welches der moderne Staat der germanischen Auffassung der Ehre und ihrer subjektiven Unendlichkeit geben muß, wenn nicht der Begriff der Injurie allen juristischen Boden verlieren soll. In dieser Beziehung giengen die älteren[1]) und theilweise noch neuere Juristen[2]) viel zu weit, indem sie in jeder vorsätzlichen Kränkung eine Injurie sahen. Es ist aber keine Injurie, wenn man auch in kränkender Absicht die Talente, Geschicklichkeiten, die Reitkunst, Gewandtheit im Tanzen, den Witz, die Beliebtheit im Salon an Jemanden bezweifelt. Entschieden gegen eine solche Hätschelung der individuellen Eitelkeit ist jedenfalls das ältere deutsche Recht[3]) wie das römische[4]). Der Besitz solcher angenehmer Eigenschaften, die ein Geschenk der Natur sind, oder auch eminenter durch Ausbildung erworbener Vorzüge ist keine Bedingung, der das Fundament des sozialen Lebens bildenden gemeinen Ehre, und kein Gegenstand für strafrichterliche Beurtheilung. Wird durch Absprechen solcher Geschicklichkeiten Jemand in seinem Berufe, Geschäfte, seinen Einnahmen verkürzt, so ist dies Grund zu einer Entschädigungsklage[5]), nicht aber eine Verletzung des Rechts auf Ehre[6]), daher man auch in

1) Sie sahen z. B. den Vorwurf von Körpergebrechen stets für Injurien an (falls man sie sich nicht durch eigene Schuld zugezogen habe) J. de Belv. pract. I. c. 3. n. 59 sq. Farin. qu. 105 n. 24. Harpprecht ad § J. IV. 4. n. 98 sq. Damhouder c. 136. n. 4. Berlich. Concl. 59. n. 18—21. s. dag. Matth. 47. 4. c. 1. n. 3.

2) s. z. B. Tittmann § 332. 333, der alle Spottnamen (wie Gotteswort vom Lande, Pillendrechsler ꝛc., hieher rechnet). vgl. die Definitionen bei Engau, C. F. G. Meister, Quistorp ꝛc. ꝛc., auch Werner Hdb. § 597. 598, relativ selbst Grolman § 218.

3) s. bes. Schwäb. L.R. c. 93 a. E. 278. vgl. meine Abh. in d. Ztschr. f. D. R.

4) L. 13 § 4 D. h. t. vgl. Weber I. 55. 107—117. contra bonos mores, — ad infamiam alicujus.

5) Diesen ganz richtigen Gesichtspunkt dehnt das englische Recht nur zu weit aus. vgl. den Fall in den Jahrb. d. bad. O.H.Ger. Jahrg. 1. S. 289.

6) Dies meint Mittermaier N. Arch. XIV. 71. Ueberhaupt sind in dieser Abh. die Resultate durchaus richtig gegeben; aber die Argumentation über das Wesen der Injurie und den Grund ihrer Bestrafung großentheils mangelhaft. s. auch Haken S. 34—37, wo dies richtig nachgewiesen, dagegen umgekehrt

solchem Falle nicht von subjektiver im Gegensatze zu objektiver Ehre sprechen sollte [1]).

2) Die Frage hinsichtlich der Injuriirung eines Infamen wird häufig nicht richtig beantwortet, was mit irrigen Vorstellungen über die Ehrlosigkeit, die jetzt überall nur noch als Schmälerung der vollen Rechtsfähigkeit vorkommt [2]), zusammenhängt. (S. § 125. Anm. 1. II.). Die richtige Entscheidung läuft lediglich auf die Grundsätze über die exceptio veritatis hinaus. Soweit nur die Thatsache des begangenen Verbrechens ausgesprochen oder die von dem Infamen nach dem Gesetze verwirkten Rechte als nicht vorhanden behandelt werden, liegt keine Injurie vor, falls nicht die Form der Handlung oder Aussage injuriös ist [3]).

3) Daß der Satz volenti non fit injuria gerade bei der Ehrenkränkung tiefe innere Wahrheit habe, wurde schon S. § 36 Anm. 1. gezeigt. Nur freilich versteht sich von selbst, daß bei mittelbaren

---

der hier beim Text verworfene Satz behauptet, freilich aber eine solche Injurie als nicht klagbar bezeichnet wird. vgl. dag. Weber I. 131. Heffter § 297 a. E. Mittermaier im Rechtsler. V. 884. 885. u. n. 2. z. F. § 276. Bekk b. Thilo S. 278. v. Jagemann Beitr. I. 70—74 (nicht ganz sicher).

1) Wie Heffter, Mittermaier u. A. Es liegen hier unklare Vorstellungen über das Wesen der Ehre überhaupt zu Grunde (s. § 1. Anm. 1). Ganz barock spricht über den obj. Thatbestand. Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 261—264.

2) A. M. Grolman § 222 (läßt nur Verläumdung und Verletzung der allg. Menschenehre beim Infamen zu), ebenso im Ganzen Weber I. 27. Hübner S. 213 f. 219 f. Henke II. 245. Ganz preisgegeben wird der Infame von Tittmann § 329, Martin § 163, der Ehrlose von Feuerbach § 277, wogegen dieser, Bauer § 208. a. u. Wächter II. S. 82 annehmen, daß am Infamen nur die bevorzugte bürg. Ehre nicht verletzt werden könne. Auch dies ist jedoch nicht richtig. Vielmehr kann nur entschieden werden, wie in § 15 Anm. 3 a. E. vgl. Heffter § 303. n. 7. Abegg im N. Arch. 1844. S. 478 f. u. sonst (nicht scharf genug) Mittermaier n. 2. z. F. § 277. Hufnagel II. 178. 179. (gut). v. Jagemann S. 77. 78. Goldtammer II. 319. Häberlin III. 351. Daß auch ein Jude injuriirt werden könne, merkt noch Leyser eigens an!

3) Wo dies nicht der Fall ist, macht die Absicht zu beleidigen die Aussage an sich noch nicht zur Injurie (A. M. Häberlin a. a. O.). Indessen ist dies allerdings im Oestr. G.B. § 497 ausgesprochen, wird aber praktisch auf das Richtige hinauskommen, da der Exceß in der Form eben aus dem animus inj. folgen wird. vgl. Oldenb. G.B. Art. 35. Preuß. L.R. § 549. Badtl. G.B. Art. 264 (sans motif). Mittermaier N. Arch. 1839. S. 47. Weber I. 177 f. Nach Temme Glossen S. 224 n. 1. versteht sich hier Alles von selbst. Ueber das ältere deutsche Recht und seinen zum Theil sehr merkwürdigen Satzungen, s. meine angef. Abh.

**Injurien die Einwilligung des unmittelbar Beleidigten dem mittelbar Klagberechtigten nicht präjudizirt**[1]. **Auch darf der Fall** der vorhergegangenen (und natürlich nicht widerrufenen) Einwilligung nicht mit dem der nachherigen Verzeihung oder Nichtachtung (dissimulatio) verwechselt werden[2]. In jenem liegt gar kein Delikt, in diesem nur ein Verzicht auf das Klagerecht vor. Eine Ausnahme macht nur die Amtsehre, auf welche der Träger derselben nicht giltig verzichten kann[3]. Uebrigens giebt es allerdings solche, welche den Satz läugnen[4] und Andre, welche ihn wenigstens in unbestimmter, resp. schiefer Weise aussprechen[5].

4) Ehre kommt überall nur einer Person zu, nicht einer Sache, wiewohl eine Sache allerdings das Mittel bilden kann, um eine Person zu injuriiren[6]. Daß die Person fähig sei, die Ehrverletzung zu empfinden, ist nicht nöthig, es genügt, daß die Möglichkeit des Werthbewußtseins vorhanden sei, wenn es auch nicht aktuell entwickelt ist[7]. Ebensowenig, daß der zur Empfindung Fähige sich auch wirklich beleidigt fühle; durch die ausdrückliche oder stillschweigende Dereliktion der Injurie begiebt sich

---

1) L. 1 § 5. L. 17 pr. § 13. L. 26 D. h. t. vgl. R.P.O. 1577 tit. 35 § 7. u. dazu Brunnquell de pictura famosa. 1734. c. 2 § 10 f. Stadtr. v. Medebach 1350 Art. 2 (Seibertz II. 381).

2) so z. B. Tittmann § 331. Heffter § 311. n. 5. 6. s. dag. Wächter II. S. 82. 84. Martin § 163. n. 10. 11. § 166. n. 16. 17. Feuerbach § 277.

3) Henke II. 253—255. Weitere Ausnahmen, wenn die Handlung zugleich ein andres öffentliches Delikt bilde, od. in ein solches übergehe od. mit einem solchen konkurrire (Weber I. 31. Henke, Martin a. a. O.) sind theils unrichtig, theils überflüssig, da solchen Falls doch immer die Qualität der Handlung als Injurie aufgehoben wird. Tittmann § 331. not. 5. Breidenbach I. 1. S. 543. n. 4.

4) z. B. Wieland Geist d. peinl. Ges. § 495. vgl. Hübner S. 208 f. Dabelow L.B. des P.R. § 131.

5) z. B. Abegg S. 408 z. § 102. Marezoll S. 428. n. 1. z. S. 79. 80. Mittermaier n. 3. z. F. §. 277. Zweifelhaft ist Breidenbach I., 1. S. 541 f., ebenso Hufnagel III. 333—335. s. dag. die neuen bair. Mot. hinter Art. 70—77. und Hufn. Strafg.B. m. Anm. S. 264. nr. 7. Falsch v. Jagemann I. 78. n. 83.

6) Weber I. 202. Note. Martin § 163 n. 3. Marezoll S. 429. n. 1. Aeltere sprechen hier unschicklich von einer mittelbaren Injurie. z. B. Engau. § 277. Quistorp § 304.

7) L. 1 § 4. 6. l. 3 § 1. 2. l. 15 § 7 D. h. t. A. M. Tittmann § 344. Früher meinte man auch wohl, der gemeine Mann habe überall kein Ehrgefühl. s. dag. Weber I. 26.

der Verletzte nur seines Klagerechts, was eine Bestrafung nicht hindert, wenn der Fall zu den ex off. verfolgbaren gehört [1]). Wo freilich die Injurie überall nicht mehr ex officio bestraft wird, da ist solchenfalls der Effekt derselbe, wie bei der injuria in volentem commissa [2]). Immer aber muß eine bestimmte Person injuriirt sein. Sie braucht indessen nicht mit Namen genannt zu sein, wenn sie nur kenntlich bezeichnet ist [3]). Auch kann eine Person mittelbar durch Injuriirung einer andern Person injuriirt werden, wenn es in der Natur der bestimmten Injurie liegt, Mehrere zu treffen (Hahnrei, Bastard, Vorwurf der Bestechung in Bezug auf bestimmte Personen ꝛc.) [4]). Hiemit nicht zu verwechseln ist die mittelbare Injurie, welche vermöge gesetzlicher Fiktion der Einheit der Ehre gewisser nahe verbundener Personen entsteht. Das Röm. Recht giebt das Recht zu klagen — dem Hausvater, wenn die Kinder injuriirt sind, dem Ehemann, Bräutigam für die Frau, Braut, dem Herrn für den Sklaven [5]), stets nur unter der Voraussetzung, daß der Beleidiger das Verhältniß gekannt habe [6]), und zwar nicht als ein bloßes Recht der Vertretung, sondern als selbstständiges, von dem des direkt Be-

1) § 12 J. l. 11 § 1. l. 17 § 6. 12 D. h. t. A. M. Tittmann § 331. s. jed. auch § 360. Heffter § 311. n. 6. s. dag. Martin § 163. n. 10. 11. § 169 n. 4. Wächter II. S. 82. 108 (5). vgl. Weber II. 135 f. Kleinschrod Abh. III. 455—458. Ganz unrichtig ist das von Heffter gebrauchte Motiv, daß der Staat die Gemeinheit der Gesinnung nicht schütze. Die Dereliktion kann auch aus einer hohen Reinheit der Gesinnung hervorgehen.

2) Wie im Wirt. Recht. Eben darum ist auch das, was Hufnagel III. 333—335 sagt, unklar. s. dag. Straf.G.B. m. Anm. S. 264 nr. 7. vgl. übr. Straf.G.B. Art. 292, 1. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 24. Anders z. B. in Preußen. Einf.Ges. Art. XVI. Bad. G.B. § 317 — 319. Hannövr. Art. 266. I.

3) L. 15 § 9 j. l. 6. D. h. t. Weber I. 165 f. Ueber den S. 166 n. 58 besprochenen Fall s. auch Klein Annal. II. 36 ff. l. 3 § 2. D. h. t. Jahrb. d. Bad. O.Hof.G. 1847 S. 459 f.

4) Gegen unrichtige Begriffe bei Leyser, Paalzow, Engau ꝛc., s. Weber I. 201. n. 11. l. 15 § 48. D. h. t. Schon die ital. Juristen dehnten zum Theil den Begriff der mittelb. Injurie viel zu weit aus. Baj. ad Cl. § injur. n. 38—41. Farin. qu. 105. n. 280 sq. Damhoud. c. 137. n. 10.

5) L. 1 § 3—9. l. 2. 15 § 24. l. 18 § 2. l. 26. 27. 30. § 1. l. 31. 41. D. h. t. § 2. J. eod. l. 2 C. eod. Weber I. 194 f. Doch bezieht sich alles nur auf die actio aestim., nicht auf die ex l. Corn. l. 5 § 6. 7. D. h. t.

6) L. 18 § 4. 5 j. l. 1 § 8 D. h. t. Paul. V, 4, 3.

leidigten unabhängiges Klagerecht [1]). Schon das röm. Recht aber verbietet ausdrücklich die Ausdehnung dieser Bestimmungen [2]). Die Meisten [3]) erkennen dieselben auch noch als nach neuerem Recht giltig an, jedoch mit Ausnahme der über Injuriirung von Sklaven, denen die heutigen Dienstboten nicht gleichgestellt werden dürften [4]). Indessen sind neuerdings mehr und mehr Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Bestimmungen erhoben worden, wogegen natürlich gegen die zuvor gedachten sog. mittelbaren Injurien im w. S. [5]) (indirekte unmittelbare Injurien), die lediglich einen Fall idealer Konkurrenz enthalten, nichts eingewandt wird [6]). Der Begriff der mittelbaren Injurien im e. S. (des röm. Rechts) ist daher auch in mehreren neueren Gesetzgebungen ganz aufgegeben worden (natürlich unbeschadet des Rechts der gesetzlichen Vertretung) [7]), wogegen er sich in andern (neben dem Vertretungsrechte) in verschiedenem Umfang erhalten hat [8]). Indessen sind die betr.

---

1) L. 1 § 5. 9. l. 18 § 2. l. 30 § 1. l. 31. 41 D. h. t. l. 30 pr. D. de pact. (2. 14).

2) L. 2 D. h. t. § 2 J. eod. l. 13—16 D. de legib. (1. 3). vgl. indessen Theophil. ad J. IV. 4. §. 2. — A. M. Tittmann § 143. 353.

3) Weber, Feuerbach, Grolman, Tittmann, Henke, Martin, Bauer, Abegg, Wächter; — A. M. Kleinschrod A. Arch. I, 4. S. 24. f. Abh. III. 399. 400. (Was er über die Sache selbst sagt, ist aber ganz richtig.) (A. M. Wächter I. S. 79) s. auch Sander in Bekk's Annal. d. bad. G.Höfe 1835. nr. 49. Mittermaier im Rechtslex. V. 893. Temme Krit. d. preuß. Entw. II. 224. Leonhardt II. 289.

4) A. M. Tittmann § 353. not. Z., jedoch wiedersprechend, da er die Behauptung sogleich selbst auf das richtige Maß beschränkt (daher die Polemik bei Wächter I. S. 79 überflüssig). vgl. Weber I. 203. Grolman § 222. not. g. Martin § 163 n. 18. u. schon Boss. de injur. n. 33. J. de Belv. I, 3. n. 48. Farin. qu. 105. n. 277—279. (Sehr verbreitet war die wunderliche Ansicht, daß der Herr, Lehnsherr 2c. 2c. stets crim. klagen könne, civil. aber nur, wenn die inj. in ipsius contumeliam facta sei.)

5) Abegg S. 404. Heffter § 304. Hufnagel II. 218. Goldtammer II. 339. n. 1. Leonhardt II. 288. Thüring. G.B. Art. 193. Krug Komm. II. 184 nr. 4.

6) Unbekannt war der neueren Doktrin und Gesetzgebung, daß das deutsche Recht des M.A's bereits die richtigeren Grundsätze hatte, zu denen man jetzt zurückkehrt. S. meine Abh. in der Ztschr. f. D. R.

7) Dahin gehören das östr. (Herbst, Hdb. II, 213), hess., bad. G.B. (Breidenbach I, 1. S. 653—655), Thilo nr. 2 z. § 315, sowie der bair. Entw. Unklar und ungenau Heffter § 306. n. 4. Häberlin III. 365—367. 390. Mittermaier n. z. F. § 281, Marezoll S. 446. 447. Unrichtig v. Jagemann I. 76. n. 77.

8) Bloß für Väter und Ehemänner im preuß. § 163. (Beseler S.

Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen keineswegs ganz klar. In einigen scheinen sie nicht mehr sagen zu sollen, als daß die mittelbar Beleidigten (Eltern, Ehemänner, resp. Vormünder) auch gegen den Willen des unmittelbar Beleidigten klagen (resp. auf die Klage verzichten) dürfen, nicht aber, wenn der letztere selbst klagt [1]). Indessen würde diese Befugniß von der Befugniß der gesetzlichen Vertretung sich nur wenig unterscheiden [2]); und es würde in diesem Falle der Begriff der mittelbaren Injurie seinen wahren Gehalt ganz verlieren. Dieser besteht nämlich darin, daß der mittelbar Injuriirte nicht nur auch gegen den Willen des unmittelbar Beleidigten, sondern daß er auch neben demselben selbstständig klagen darf [3]). Einige neueren Gesetzbücher sehen aber freilich in einer solchen Mehrheit selbstständiger Klagerechte den Anlaß zu Chikanen und verordnen deshalb ausdrücklich, daß wegen aller mittelbaren Injurien, ja überhaupt wegen aller mehrere Personen zugleich treffender Injurien nur eine einmalige Bestrafung stattfinden solle [4]). Mit den mittelbaren Injurien in keinem Sinn ist es übrigens zu verwechseln [5]), wenn neuere Gesetzgebungen

333—336, Goldtammer II. 338—340. A. M. Temme S. 230 u. sächs. Art. 203, Weiß 551. nr. 7), für Eltern und Ehemänner im Wirt. Art. 292, 1 (Hufnagel II. 218, 219.). für Väter, Ehemänner u. Vormünder im Braunschw. § 245 u. thüring. A. I. 193, für Eltern, Ehemänner, Vormünder und Pflegeeltern im Hannövr. Art. 269 II. Eltern, Wahleltern, Ehemänner. N. sächs. G.B. 246. Unrichtig ist daher, was Heffter § 304. n. 3 sagt; der Cod. Bav. IV. 17 § 3 nannte noch Herrn in Beziehung auf Gesinde und Unterthanen.

1) So das wirt. G.B., wenigstens nach der Auslegung Hufnagels; s. jedoch dens. III 186, wornach er sich offenbar nicht klar über die Natur des betr. Klagerechts ist. Dasselbe behauptet Leonhardt nach dem hann. G.B. (auch Schlüter S. 222. n. 19 geht nicht weiter), offenbar willkührlich, da das G.B. die Eltern ꝛc. geradenwegs zu den Betheiligten zählt. vgl. Zürich. G.B. § 195. (Nur in subsidium nach dem Cod. Bav. IV. 17. § 15.)

2) Nach der Auffassung von Breidenbach a. a. O. sogar ganz und gar nicht; vgl. indessen Wirt. G.B. Art. 137, 2 und Weiß S. 310, 311.

3) Diese Auffassung ist entschieden die des preuß. G.Bs. (was Beseler S. 336 allerdings mit Recht beklagt), im Unterschiede vom L.R. § 564—568; desgl. das Braunschw. § 245, 2. vgl. Mot. S. 320, u. das hannövr., wiewohl sie allerdings auf den Vormund nicht wohl paßt. Auch das sächs. G.B. ist wohl hierher zu zählen. Held u. Siebdrat S. 138. 286. N. sächs. 246. Eine eigenthümliche Anwendung macht das wadtländ. Art. 264.

4) so das thüring. u. N. sächs. G.B. (Mot. z. Art. 249). Dies hängt mit der modernen Behandlung der idealen Konkurrenz zusammen. Goldtammer II. 344. Krug II. 184. 185.

5) Dies geschieht bei Häberlin und Marezoll a. a. O.

nicht selten bei Amtsehrenbeleidigung der vorgesetzten Behörde das Recht ertheilen, anstatt des unmittelbar beleidigten Beamten zu klagen[1]); denn dieser klagt ja hier keineswegs als ein mittelbar selbst Beleidigter, sondern vertritt nur das beleidigte Amt[2]). Ebensowenig gehört es hieher, wenn bei Beleidigungen gegen ganze Stände oder Korporationen jedem Mitglied das Recht zur Klage ertheilt wird[3]); denn darin ist nur die Ansicht der betr. Gesetzbücher ausgedrückt, daß Injurien gegen juristische Personen als solche nicht anzunehmen seien. Werden solche angenommen, so bedarf es besonderer gesetzlicher Festsetzung, wenn im Falle, wo die juristische Person nicht klagt, die einzelnen Mitglieder zur Klage berechtigt sein sollen[4]). — Dagegen fallen unter den Begriff der mittelbaren Injurien allerdings die Injurien gegen Verstorbene. s. Anm. 6.

5) Daß auch juristische Personen injuriirt werden können, wurde schon von den älteren Juristen nicht bezweifelt[5]), dabei aber richtig nur von universitates, collegia, von der ecclesia, von einem monasterium, einer civitas etc. gesprochen, nicht aber von einem Stande. Unrichtig war freilich, daß man auch annahm, eine ganze Familie könne injuriirt werden; indessen gehört dieß nicht sowohl hierher, als in das Kapitel von den mittelbaren Injurien,

---

1) s. z. B. Sächs. G.B. Art. 203. Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 24. Thüring. G.B. 193. Hess. Art. 190. — Nach dem Bair., Hannövr., Braunschw. G.B. ist ex off., nach dem preuß. u. bad. durch die Staatsanwaltschaft einzuschreiten (unbeschadet des Klagerechts des verletzten Beamten); nach dem Oestr. G.B. steht das Klagerecht nur dem Beleidigten zu.

2) Anders nach dem N. sächs. G.B. 246 j. Krug II. 183. nr. 3.

3) Sächs. G.B. Art. 203 (Thüring. Art. 193. n. sächs. 246). Anders im Wirt. G.B. vgl. Hufnagel Straf.G.B. m. Anm. Bem. z. Art. 292, im hannövr., braunschw. (jedoch nur in Bez. auf religiöse und polit. Körperschaften Breym. S. 295. 3.).

4) So im thüring. G.B. a. a. O. j. Art. 192. Willkührlich nimmt v. Jagemann I, 83 dasselbe auch vom bad. an.

5) J. de Belv. I. 3. n. 53. Conrad. pract. tit. de injur. n. 5. Bart. ad l. 1. § 3 D. h. t. Angel. ad § 3 J. h. t. n. 1. 6. P. a. Plac. epit. I, 6. n. 1859. Joh. Fab. ad § 2 J. h. t. nr. 2. 3. Bonif. de Vit. de injur. n. 37. Farin. qu. 105. n. 291—297. 302. 303. (Wenn dieser hier von einer injuria clero facta spricht, so ist dies nur ein ungenauer Ausdruck für ecclesia.) Carpzov. qu. 96. n. 17. 18. (Unrichtig war es freilich, wenn man annahm, daß auch eine universitas eine Injurie begehen und zum Widerruf verurtheilt werden könne. Harpprecht ad § 11 J. h. t. n. 56. Berlich. concl. 62. n. 20.) Ueber das ältere deutsche Recht, worin der Satz völlig begründet ist, s. meine Abh.

wie man denn auch nicht der Familie selbst, sondern den einzelnen Mitgliedern, die man als in Einem Mitglied mittelbar mit beleidigt betrachtete, das Klagerecht gab [1]). Auch bei den Neueren ist jener Satz fast allgemein angenommen [2]), natürlich mit der Restriktion, soweit es sich nicht von Ehrenrechten handelt, die eine physische Person voraussetzen [3]). Mit Unrecht nehmen aber Einige auch Injurien gegen einen Stand an [4]). Ebenso unrichtig ist es, wenn behauptet wird, wegen der einer universitas zugefügten Injurie könnten auch die einzelnen Mitglieder klagen [5]), was vielmehr eben nur dann der Fall ist, wenn die Injurie nicht für dem Ganzen als solchem, sondern den Einzelnen oder einigen davon zugefügt anzusehen ist. Uebrigens sind diese unrichtigen Ansichten zum Theil in die neueren Gesetzgebungen übergegangen. Während schon der C. Max. nur Handwerkszünfte nannte, fügte die Theres. auch löbliche Versammlungen hinzu. Das preuß. L.R. § 564 führte Gemeinden, Korporationen und „Familien“ auf; ebenso noch jetzt das östr. G.B. § 492 [6]). Von Ständen sprechen das sächs. (Art. 203 N. sächs. 246) und hannövr. G.B. (Art. 265), beiläufig auch das braunschw. (§ 282), von Personenklässen das thüring. (Art. 192). Dagegen beschränkt sich das Wirt. G.B. (Art. 284) auf religiöse und politische Körperschaften (diese nennen auch das sächs. Art. 201 [7]), hann. Art. 265, braunschw. § 198, 282, thüring. Art. 192, gesetzlich anerkannte Körperschaften überhaupt das Oestr. G.B.

1) Bart. ad l. 5 pr. D. h. t. n. 1. Menoch. arb. qu. II. c. 262. n. 2. sq. 263. n. 1. Baj. ad. Cl. § inj. n. 37. Farin. qu. 105. n. 288—290.

2) A. M. (ohne Begründung und überdies inkonsequent) Klein Grunds. § 225. A. Arch. III, 3. S. 8 f. Dabelow. Lb. d. peinl. R. § 143. Mittermaier n. 1. z. F. § 280 (weil jur. Personen kein Verbrechen begehen können); — daraus folgt aber nicht, daß sie nicht injuriirt werden können, sowenig als in den Fällen der l. 3 § 1. 2 D. h. t. Zachariä N. Arch. 1845. S. 392.

3) Abegg § 294. Marezoll S. 428 n. 5. Heffter § 303. n. 6.

4) Abegg S. 403. vgl. v. Jagemann I. 75. n. 73. s. dag. schon Leyser sp. 548. med. 7. u. bes. Weber I. 162—164. Mittermaier N. Arch. 1836. S. 622. Preuß. Minist. b. Beseler S. 334. 335. vgl. Goldtammer II. 342. 343. Häberlin III, 352. 353.

5) Grolman § 222. Marezoll S. 428. n. 5. v. Jagemann I, 83. s. dag. Abegg S. 403.

6) Nicht hierhergehört der § 496, wo Stände, Klassen ꝛc. nicht selbst als passive Subjekte genannt werden.

7) N. sächs. „Körperschaften“ überhaupt. s. aber auch Art. 128!

§ 492, politische Körperschaften das preußische § 162). Ganz unerwähnt bleiben Korporationen rc. im hess. und bad. G.B. [1]). Dagegen sind im ersteren Art. 188 die Kammern und ständischen Ausschüsse aufgeführt (s. auch hannövr. Art. 147. preuß. G.B. § 102) [2]), in beiden die öffentlichen Behörden (hess. Art. 186. Bad. § 297; ebenso im preuß. § 102, bair. Art. 406 [3]), Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 23, Oestr. G.B. § 492). Braunschw. Rubrik zu § 116, Sächs. Art. 203, N. sächs. Art. 246. Thüring. Art. 193 [4]). Hiernach sind zwar öffentliche Behörden in allen neuen Gesetzbüchern als passive Subjekte von Injurien anerkannt [5]). Im Uebrigen fehlt es sehr an der wünschenswerthen Einheit, Klarheit und Vollständigkeit der neuen Gesetzgebung. Weder ist positiv der richtige Satz mit erforderlicher Genauigkeit festgestellt, noch negativ seine Grenze richtig festgehalten. In letzterer Beziehung ist es nämlich entschieden irrig, wenn ganze Stände, Personenklassen, Familien hierhergerechnet werden. Gegenstand der Injurie können — abgesehen von solchen kollektiven Einheiten, welchen die Ausübung öffentlicher Rechte anvertraut ist [6]), — nur wirkliche juristische Personen

---

1) v. Jagemann vindizirt gleichwohl dem bad. G.B. die Ansicht, daß auch Injurien gegen jurist. Personen anzunehmen seien, wogegen Mittermaier es in Abrede stellt.

2) Auch im Wirt. G.B. Art. 163 waren die landständischen Kollegien besonders genannt; der Art. ist aber durch Ges. 13. Aug. 1849. Art. 25 aufgehoben worden. s. dag. bair. Preßstrafges. 17. März 1850. Art. 26.

3) vgl. Preßstrafges. a. a. O. (die Mot. z. Entw. Art. 126 sagen mit Unrecht, das G.B. 1813 habe den Begriff der Amtsehrenbeleidigung auf Beleidigung von Staatsbeamten beschränkt. Der Art. 406 nennt ausdrücklich Kollegien).

4) Das hannövr. G.B. nennt öffentliche Behörden nicht ausdrücklich. s. jed. Mot. z. Art. 147. b. Schlüter S. 115.

5) vgl. franz. Ges. 17. Mai 1819. § 15 (cours, tribunaux ou autres corps constitués). Bair. Entw. Art. 127 (hier ist auch die Armee und Landwehr mit aufgeführt).

6) s. bes. v. Savigny b. Goldtammer II. 166. 167. Bair. Entw. Art. 127 u. die Motive. — Auch diese Einheiten sind meist nicht mit erforderlicher Bestimmtheit und Vollständigkeit bezeichnet; so sind mehrfach sogar die Ständekammern ignorirt, anderswo ist der ungenaue Ausdruck: politische Körperschaft gebraucht (Preußen, Wirt., Braunschw., Thüringen), worunter übrigens nach dem preuß. G.B. alle im Texte genannten Einheiten zu verstehen sind (Goldtammer a. a. O.), wie denn dies auch in Wirt. keinen Zweifel leidet (Hufnagel II. 220. 221), in Sachsen, Hannover und Oestreich ist nur von Körperschaften die Rede. Indessen bietet hier, wie in Hessen und Baden, der allgemeine Ausdruck: Behörden wenigstens theilweise eine Aushilfe. Es gehören dahin alle Richter- und Administrativkollegien,

sein, d. h. solche kollektive Einheiten, welchen der Staat die Eigenschaft der Person zugestanden und Korporationsrechte beigelegt hat. Allein auch hier fehlt es sehr an der nöthigen Bestimmtheit. Zwar nennen außer dem hess. und bad. G.B. alle übrigen die Korporationen überhaupt, oder ausdrücklich wenigstens politische und religiöse Körperschaften [1]). Allein eben die letzteren Bezeichnungen sind wieder tadelnswerth, da nicht alle Korporationen politische (oder religiöse), und nicht alle juristischen Personen Korporationen sind [2]). So wird denn die Auslegung zweifelhaft, am meisten natürlich dann, wenn der juristischen Personen gar keine Erwähnung geschieht. Im Zweifel wird man indessen nicht anzunehmen haben, daß unter Personen auch die juristischen mit zu verstehen seien [3]). Auch ist dieser Begriff immer streng festzuhalten [4]). Und zwar ist dann, betr. Falls die juristische Person selbst als beleidigt anzunehmen und, wo nicht von Amtswegen verfahren wird [5]), die Klage von dem zu ihrer Vertretung berufenen Organe in ihrem Namen [6]), nicht von den Mitgliedern anzustellen. Gleichwohl ist Letzteres in mehreren neuen Gesetzgebungen angenommen [7]). Erscheint

---

Gemeinderäthe-, Stadtverordneten-, Landraths-, Wahldistrikts-, Kreis-, Gemeindeversammlungen, Schwurgerichte 2c. 2c.

1) Letzteres in Wirt. Art. 284. Preußen § 102. 135. Thüringen Art. 192 (polit. und religiöse Gemeinden und Genossenschaften). Braunschw. § 198. vgl. Hann. G.B. Art. 265.

2) s. daher verschiedene Auslegungen bei Beseler S. 335. Goldtammer II. 342—345 u. vollends bei Temme S. 230, der hier, wie gewöhnlich, kurzen Prozeß macht!

3) In Hessen scheint dies denn auch nicht zu geschehen. Die Argumentation bei v. Jagemann I. 74—76 ruht auf schwachen Füßen.

4) Es gehören deßhalb dahin nicht nur alle religiösen und polit. Korporationen (wie Gemeinden, Zünfte 2c.), sondern auch alle mit Staatsgenehmigung bestehenden und mit Korporationsrechten versehenen Gesellschaften, z. B. Aktiengesellschaften, Museen, Eisenbahngesellschaften 2c. — nicht aber auch wieder deren etwa ein Kollegium bildende Direktionen, wie Goldtammer II. 342 annimmt. vgl. v. Savigny Syst. II. § 88. 90—93.

5) Bei Inj. gegen Behörden im e. S. wird meist von Amtswegen verfahren, oder durch die Staatsanwaltschaft. Anders in Oestr., Wirt., Sachsen, Thüringen.

6) Wirt. G.B. Art. 292 (Hufnagel II. 220. 221). Goldtammer II. 344. Keine Auskunft geben das Oestr., Hann., Braunschw. G.B. Bei Beleidigung von Ständeversammlungen steht die Klage der Versammlung selbst zu.

7) Sächs. G.B. Art. 205. N. sächs. 246. Thüring. Art. 193 (hier jedoch nur in subs., wenn die verletzte Gemeinde 2c. nicht selbst klagte. Wie klagt eine verletzte Personenklasse??).

freilich die Injurie nur auf einzelne Mitglieder oder zugleich auf solche gerichtet, so können allerdings die Letzteren klagen. Nur die Einzelnen können endlich klagen, wenn es sich um die Beleidigung einer Gesellschaft handelt, die keine juristische Person bildet [1]).

6) Wenn von Injurien gegen Verstorbene die Rede ist, so sind vor allem zwei Fragen zu unterscheiden: a) Wer etwa Injurien verfolgen dürfe, welche einem solchen noch bei seinen Lebzeiten zugefügt, von ihm aber nicht mehr verfolgt wurden. b) Wie es sich mit Injurien gegen den bereits Verstorbenen verhalte? — Die erste Frage gehört eigentlich gar nicht hierher. Das gemeine Recht beantwortete sie dahin, daß die Klage nur nach erfolgter Litiskontestation auf die Erben des Beleidigten übergehe, — was man dann auch auf die Klagen auf die deutschen Privatstrafen anwandte [2]). Was die zweite Frage betrifft, so kann dem Begriffe der Ehre zufolge eine Ehrenkränkung gegen Verstorbene nicht angenommen werden (§ 1. Anm. 1) [3]). Vielmehr können Verletzungen am Leichnam, Grabe 2c., sowie Schmähungen oder Verläumdungen des Verstorbenen nur unter andern Gesichtspunkten strafbar sein, nämlich theils als sepulcri violatio (s. unt.), theils als mittelbare Injurie gegen den Erben [4]), und zwar in den beiden Anm. 4 angegebenen Bedeutungen. Daß namentlich das röm. Recht nur hievon, nicht von dem vagen Gesichtspunkt verletzter Pietät ausgeht, beweist sich am klarsten daraus, daß die Erben selbst wegen Verunglimpfung des Verstorbenen nicht in Anspruch

---

1) vgl. Breym. S. 295. 3. Gotdtammer a. a. O. Hufnagel II. 220.

2) L. 13. pr. l. 28 D. h. t. L. 10 § 2 D. si quis caution. (2. 11.) l. 1. § 1 D. de priv. del. (47. 1). Weber II. 101—109 (namentlich gegen Quistorp). Lauterbach Coll. Pand. 47, 10 § 44. A. M. Leyser sp. 546. med. 1. Cocceji jur. controv. tit. de inj. qu. 21 sq. Roßhirt Gesch. II. 267. s. unten § 4. Anm. 2.

3) Aus verschiedenen unjuristischen Gründen (daß der Staat das Andenken der Verstorbenen zu schützen habe, daß in solchen Injurien eine Beleidigung des Staats liege 2c.) nahmen Mehrere das Gegentheil an, z. B. Willenberg de injuria mortuis illata 1726. Mylius de inj. mort. ill. 1751.

4) Matthäus 47, 4. c. 1. n. 13. Voct. Comm. de injur. § 5. Kleinschrod A. Arch. I. 4. S. 29. Weber I. 29. 195. Tittmann § 344. 353. Abegg N. Arch. 1844. S. 461 ff. Schwarze eb. 1854. S. 99 f. (jedoch erst von S. 106 an).

genommen werden [1]). Auch nimmt das röm. Recht betr. Falls eine mittelbare Injurie im e. S. nur beim wirklichen Erben an, der durch den Eintritt in das Vermögen die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt, wogegen Nachkommen, die nicht Erben sind, nur dann zur Injurienklage berechtigt zu sein scheinen, wenn sie mittelbar selbst mit beleidigt sind [2]). Wie nun überhaupt mittelbare Injurien im e. S. eine — mindestens heutzutage ganz überflüssige — Anomalie sind, so gilt dies auch für das Verhältniß zwischen Erben und Erblasser. Mit Recht hat daher schon das preuß. L.R. eine Injurie gegen Verstorbene nicht, und eine Injurie in dieser Beziehung nur dann angenommen, wenn die Beleidigung den Erben selbst mit trifft [3]). Das östr. und bair. G.B. mußten ebenso ausgelegt werden, obwohl sie über den Fall ganz schwiegen [4]). Fast alle neueren Gesetzbücher dagegen fassen ihn wieder in's Auge, sprechen sich aber mehrfach ungenau und verworren darüber aus, während das engl. und franz. Recht mit dem preuß. L.R. übereinstimmen, und nur den Erben die Familie (?) substituiren [5]). Sie sehen in der Injurie gegen den Verstorbenen eine mittelbare Injurie im e. S. gegen die Erben oder Nach-

---

1) Dies bemerkt auch Abegg S. 462—464, der im Uebrigen sich von bloß moralischen Gesichtspunkten nicht frei erhält; s. bes. S. 501. 503.

2) L 1 § 4. 6. l. 27. D. h. t. Zum Theil A. M. Abegg. S. 470 ff. Schwarze N. Arch. 1854. S. 101 aber ohne Beweis. s. dag. bes. Voct. l. c. (Das Prinzip der Familie hat bei den Römern überhaupt keine Rolle gespielt.) Andrerseits ist auch die Auffassung der bloßen Fortsetzung der Persönlichkeit (s. z. B. Heffter § 303. n. 8. Goldtammer II. 340) zu eng, wie schon l. 27 cit. besonders aber der Grundsatz ad a.) beweist vgl. die Handf. v. Freib. i. Uechtl. Art. 56 (Gaupp II. 93).

3) II, 20. § 606 j. 564—568. Der § 605 gehört zu der Frage A. und wiederholt lediglich das gem. Recht. V. d. Hagen in d. juristischen Wochenschrift 1838, S. 21 f. Temme Beitr. z. preuß. Strafr. S. 105 f. Abegg S. 485. 486.

4) A. M. Abegg S. 487—490, mit Unrecht, da, wie er selbst richtig bestimmt, die mittelbare Injurie im w. S., von der hier allein die Rede ist, nur den Fall einer idealen Konkurrenz mehrerer unmittelbaren Injurien bildet, diesen Fall schließen aber die gedachten Gesetzbücher nicht aus, und bilden somit keinen Gegensatz zum Preuß. L.R. Die Fragt a. ignoriren sie dagegen allerdings.

5) Starkie l. c. II. 212. Chasan I. 350 sq. Staus observ. III. 54. Dag. will Abegg u. Roßhirt II. 267. 268 noch eine mittelbare Injurie im e. S. anerkannt wissen. Unbestimmt ist Mittermaier n. 4 z. F. § 277. Die meisten neueren Lehrbücher gehen sehr oberflächlich über die Frage weg. s. z. B. Wächter II. S. 108 unt. Henke II. 248. Heffter § 303. Marezoll S. 439. 446.

kommen [1]), was bei dem Antiquirtsein der römischen Auffassung der Fortsetzung der Persönlichkeit im Ganzen durch das Vermögen einfach auf den unjuristischen Gedanken einer Injurie gegen den Verstorbenen selbst hinausläuft [2]). Zugleich reden sie bald von den Erben als solchen [3]), bald von gewissen speziell namhaft gemachten Verwandschaftskreisen [4]). Durchgängig zu vermissen sind Bestimmungen über einen Termin, bis zu welchem überhaupt Klagbarkeit der Injurien gegen einen Verstorbenen angenommen werden soll [5]). — Nur das preuß. G.B. hält an der Regel des preuß. L.R. fest, d. h. die Erben können nur klagen, wenn sie in dem Todten selbst mitbeschimpft sind [6]).

## § 3.

§ 16 Zur Handlung ist bei der Injurie erforderlich 1) objektiv ein das wirkliche Recht auf Ehre (s. § 1. 2.) kränkendes, in Handlung oder Unterlassung bestehendes Benehmen, sei es nun, daß dasselbe die gedachte Eigenschaft an sich schon in der öffentlichen oder wenigstens in der anerkannten Meinung des Standes des Beleidigten hat, oder daß dasselbe an sich indifferent, aber unter Hinzutritt des animus injuriandi als unzweideutige Aeußerung des letzteren erscheint. Und zwar kann näher a) als Mittel der Ehrenverletzung eine andre Rechts-

---

1) s. bes. auch das norweg. G.B. 1843. Kap. 17. § 10 und seine Motive und den Cod. Bav. IV. 17. § 11 a. E.

2) Vergebens verschleiern dies die Wendungen bei Abegg, denen eine durchaus unklare Vorstellung von der rechtlichen Stellung der Familie zu Grunde liegt. Den römischen Gesichtspunkt adoptirt Schlüter S. 222. n. 20. s. dag. Hufnagel II. 222. Goldtammer II. 340.

3) so Wirt. G.B. Art. 292, 3. Hannövr. Art. 269, 2. Willführlich will Abegg darunter die Familienmitglieder verstanden wissen. s. dag. Hufnagel II. 222. Zürch. § 195.

4) Hess. G.B. Art. 321. Bad. § 321 und wegen Verläumdung Oestr. § 495. Bair. Entw. Art. 266. Verläumdung. Beide Gesichtspunkte werden verbunden im Sächs. G.B. Art. 203, Braunschw. § 245, 4. Breym. S. 295. 3. Thüring. Art. 193, 4. N. sächs. 246.

5) Abegg S. 504—512 (von Hufnagel Strafgesetzb. mit Anm. S. 276 n. 6 mißverstanden). Das norweg. G.B. bestimmt dafür 10 Jahre.

6) Beseler S. 336. Goldtammer II. 340—342. Dieser will dasselbe auch auf den Fall a. angewandt und nur hier zugleich eine mittelbare Injurie im e. S. gemäß dem § 162 angenommen wissen. Dies ist jedoch um so willführlicher, da gerade das L.R. § 605 in diesem Punkt es ganz beim gem. Recht gelassen und nur an die Stelle der litis cont. die Insinuation der Klage gesetzt hatte. Temme Beitr. z. preuß. Strafr. S. 105 f.

verletzung gebraucht werden, von welcher dann das eben Gesagte vorzüglich gilt (gemischte oder Realinjurie), — oder b) die Handlung ihren Charakter als Rechtsverletzung eben nur in der Verletzung der Ehre haben (reine oder Idealinjurie), wofür als Mittel Wort, resp. Schrift, oder bildliche Zeichen dienen (Verbal-symbolische Injurie). Die reine Injurie erscheint wieder entweder aa) als Verläumdung darin bestehend, daß man über Jemanden an dritte Personen fälschlich solche Thatsachen aussagt, welche, wenn sie wahr wären, ihn einer strafbaren Handlung beschuldigen oder überhaupt der Verachtung preisgeben würden, sei es nun, daß sie ihn als Menschen oder Bürger überhaupt der gemeinen Ehre, oder daß sie ihn der ihm zustehenden bevorzugten Ehre unwürdig darstellen; und zwar α. als Privatverläumdung, — β. als falsche Beschuldigung bei der Obrigkeit; — oder bb) als Ehrenkränkung im e. S., und zwar wieder α. der gemeinen, oder β. der bevorzugten Ehre: — 2) **subjektiv:** dolus d. h. die Absicht die Handlung zu begehen, mit dem Bewußtsein ihrer ehrenkränkenden Eigenschaft; 3) ist aber wesentlich vorausgesetzt, daß der Thäter nicht ein Recht gehabt habe, die Handlung vorzunehmen **(Rechtswidrigkeit)**, z. B. in Folge von Amtspflichten, Erziehungsrechten, Nothwehr, oder des Rechts, die Wahrheit zu sagen.

1) Die Natur des den objektiven Thatbestand bildenden Benehmens bestimmt sich durch das in § 1. 2. Ausgeführte (s. bes. § 2. Anm. 1) [1]). Dagegen entsteht nun hier die wichtige Frage, woran sich diese Natur erkennen lasse? Die Frage ist ebenso schwierig, als wichtig, da bei der Ehre als dem immateriellsten aller Güter das Medium der Verletzung ebenso schwer durch eine bestimmte Formel greifbar ist, als dies bei Verletzungen andrer Rechte, wie namentlich des Eigenthums, leicht erscheint. Die ältere Doktrin und Gesetzgebung (s. bes. das preuß. L.R.) erleichterte sich die Sache sehr, indem sie alles auf den animus injuriandi stellte, unter dessen Voraussetzung also überall eine In-

---

1) Meist wird in den Lehrbüchern die richtige Ordnung nicht beobachtet. Es versteht sich aber doch von selbst, daß eine Handlung, möge sie dem einzelnen noch so empfindlich fallen, von vornherein keine Injurie ist, wenn sie, obgleich in kränkender Absicht unternommen, kein Recht auf Ehre verletzt. L. 13. § 4. D. h. t.

jurie annahm, wenn auch das Benehmen an sich betrachtet, nichts Beschimpfendes hatte [1]). Freilich wurde aber die Sache sogleich wieder dadurch sehr verwickelt, daß man sich bemühte, die Fälle zu unterscheiden, in welchen jener animus zu präsumiren, und die in welchen er eigens zu beweisen sei [2]). Dabei lag allerdings die richtige Einsicht zu Grunde, daß auch ein an sich indifferentes Benehmen durch den Hinzutritt jenes animus injuriös werden könne. Allein ganz mit Unrecht wurde der Satz umgedreht und behauptet, daß durch den animus jedes beliebige Benehmen sofort injuriös werde. Hiegegen wurde von Neueren ebenso mit Recht Widerspruch eingelegt, wie gegen die Theorie von der Präsumtion des animus injur. Allein man ging dabei wieder andrerseits zu weit und verwickelte sich selbst in offenbaren Widerspruch, indem man forderte, das Benehmen müsse immer an und für sich schon ein objektiv injuriöses sein und jede Injurienklage sofort abgewiesen werden, wo diese objektive Eigenschaft des Benehmens nicht für sich klar sei [3]). Daher sind Andre mit Recht auch dieser Einseitigkeit entgegentreten und haben auch relativ injur. Handlungen als Injurien anerkannt [4]),

---

1) Preuß. L.R. § 540. Engau. Elem. I. § 272. G. J. F. Meister princ. § 144. Schlosser in Hugos Civ. Mag. I. 144 f. Klein Grundf. § 215. Quistorp § 306 f. (wenigstens sehr unklar). Tittmann § 330. (f. jed. § 342. not. g.) Westphal. Anm. 80 § 4. (nicht aber Feuerbach, wie Wächter II, S. 88 meint, vgl. Tittmann not. o!).

2) So schon die italienische Jurisprudenz. f. z. B. Baert. in Belv. pract. I, 3 de injur. n. 5. August. ad Ang. v. verba injur. n. 3. Bonif. de Vit. tit. de injur. n. 44. Socin. Cons. I. 146. n. 7. Clar. s. fin. injuria n. 12. Baj. ad h. l. n. 60. Peguev. dec. crim. 13 n. 7. sq. Mascard. de probat. II. concl. 902. Farin. qu. 105. n. 111 sq. vgl. Damhoud. c. 137. n. 14—16. Mynsinger Cons. 7. n. 27. 28. Gail. Obs. II. 106. n. 1 sq. Harpprecht ad pr. J. h. t. Wurmser Obs. I., 47. obs. 10. n. 1. sq. Steig quaest. II. 31. n. 37—39. Berlich. Concl. 60. n. 3 sq. Carpzov qu. 97 n. 1—12. Man stritt hauptsächlich darüber, wenn und unter welchen Bedingungen der Bekl. zum Reinigungseid zugelassen werden könne. f. auch Menken de probat. animi infer. injur.

3) Weber I. 70 ff. f. aber S. 55—57. 65. Wächter II. S. 88 (weil die Injurie als Privatdelikt vollendet sejn müsse, — ein Grund den Weber wenigstens nur nebenbei anführt), Henke II. § 123. n. 9. Grolman § 215. Marezoll S. 428. n. 2., nicht aber Martin § 164. 165 i. A. (auf den sich dieser und Wächter berufen), — Mittermaier n. 1 z. F. § 277. Heffter § 298 n. 4. § 301. 302. n. 1. 5. gehört gleichfalls nicht hierher.

4) Feuerbach § 276. Martin § 164. Heffter a. a. O.; — genauer Bauer § 209. not. a. Abegg S. 406. 407. Haken S. 36. n. 42. Hofmann N. Arch. 1842. S. 372—379. 386—392. v. Jagemann

wobei nur (was oft nicht geschieht) mit Bestimmtheit darauf zu halten ist, daß in dem an und für sich indifferenten, mehrdeutigen Benehmen der animus injuriandi unverkennbar objektivirt sein muß [1]), daß es namentlich nicht bloß als eine Kränkung der Eitelkeit rc. erscheinen darf, sondern eine wirkliche Verletzung des gemeinen Rechts auf Ehre, eine Herabwürdigung des Verletzten als Menschen oder Bürgers enthalten muß. Von dieser Ansicht gehen denn auch mehrere neuere Gesetzgebungen (freilich meist nicht mit erforderlicher Bestimmtheit) aus [2]).

2) Die moderne Eintheilung der Injurien in Real= [3]) oder gemischte — und Ideal= oder reine Injurien entspricht weder dem älteren deutschen, noch dem römischen Rechte. Nach jenem kann zwar die Ehre auch mittelst anderweitiger unrechter Handlungen verletzt werden, aber nur unter der Voraussetzung, daß diese mit spezifischen animus injuriandi verübt werden; die Handlung sinkt daher zum bloßen Zeichen für diesen animus, (der unverkennbar in der Handlung ausgeprägt sein muß) herab, und der Begriff der Realinjurie geht mit dem der symbolischen in eins zusammen. Antastungen des Körpers, der Freiheit des Hausfriedens aber fallen gar nicht in's Gebiet der Ehrenverletzung [4]). Das römische Recht unterscheidet zwar injuriae quae re fiunt (von solchen quae verbis fiunt), versteht aber darunter nur i. quae manibus inferuntur [5]), d. h. Thätlichkeiten, injuriöse Körperantastungen. Die

---

S. 63. 64. Hufnagel II. 169—171. III. 337. Goldtammer II. 317. 318. Weiß S. 546.

1) Insoweit hat Wächter II. 88 ganz Recht. vgl. verschiedene Fälle in Hagemann prakt. Erörterungen II. 247. V. 76. Rüling. Entscheid. d. O.P.G. z. Celle nr. 51. Arch. f. d. preuß. Rheinprov. II, 2. S. 5. Hitzig Ann. II, 3. S. 141.

2) Ueber Wirt. s. Hufnagel a. a. O. Sächs. G.B. Art. 199. Thüring. Art. 190. Hess. Art. 308, nr. 2. Bad. § 295 (Unrichtig d. Bem. b. Thilo S. 277 unten). Hannövr. Art. 267 (Absicht zu schaden?). Preuß. § 154. 158. N. Sächs. G.B. Art. 240. s. Anm. 2. vgl. Theres. art. 100 § 3 „viertens." Ueber das ältere deutsche Recht, das hier ganz richtigen Takt zeigte, s. meine Abh. in der Ztschr. f. D.R.

3) Dreier de inj. realib. 1823. Feuerbach § 282. Martin § 168. Wächter § 153. vgl. mit Abegg S. 411. Marezoll S. 435.

4) s. § 150 Anm. 4. Die nähere Ausführung s. in meiner ang. Abh.

5) L. 1. § 1 D. h. t. Theoph. ad § 1 J. eod. zählt sogar das convicium zu denen, die ἔργῳ geschehen. — Aehnlich ist die Eintheilung von inj. quas in und quas extra corpus patimur. l. 1 § 2. D. h. t. vgl. l. 5 pr. eod. u. Paul. V. 4, 1. 4.

älteren Juristen unterscheiden bald 4 Arten re verbis, scriptis, gestu), bald 3 (re verbis, scriptis), bald 2 (re verbis, wo denn in letzteren die inj. scriptae mit enthalten sind. Die symbolischen gestu dagegen bald zu den Real- bald zu den Verbalinjurien gerechnet werden [1]). Die gewöhnliche Eintheilung der Neueren ist die im § angegebene, die freilich vereinfacht werden könnte, wenn das moderne Recht zum älteren einheimischen Recht zurückkehren wollte! Uebrigens nehmen die Neueren den Begriff der Realinjurien in verschiedenem Sinn, bald in dem weiten der römischen Injurie (ganz undeutsch), bald in dem engen bloßer Thätlichkeiten (was zu eng ist), bald endlich in dem allein brauchbaren, wie ihn der § angiebt, in welchem denn auch gemäß dem Stand der modernen Gesetzgebung die Körperantastungen, soweit sie nicht in direkte Angriffe auf die Gesundheit übergehen, unter die Realinjurien gestellt werden müssen [2]). Daß Realinjurien in dem Sinn, wie er im § angegeben ist, im Allgemeinen anerkannt werden müssen (wenn man sie auch gleich mit den symbolischen Injurien zusammenfallen lassen könnte), liegt in der Natur der Dinge [3]). Es ist daher ein Uebelstand, wenn das östr. und preuß. G.B. den Begriff der Ehrenkränkung in dieser Beziehung zu eng fassen [4]). Fast durchgängig [5]) sind noch alle leichteren

1) Boss. de injur. pr. Conradi pract. de inj. n. 14 i. f. Gomez de del. T. de inj. c. 6. n. 1. Damhouder c. 135. — Covarruv. var. res. I. 11. n. 1. Placa. Epit. c. 1. n. 1. 2. Farin. qu. 105. n. 2. 3. — Clar. § inj. n. 1. Baj. ad h. l. n. 3. 6. Berlich. concl. 59 n. s. Carpzov qu. 94 n. 2. Gail. Obs. I. 104. n. 4 (Daher ungenau Heffter § 305. n. 1). vgl. L. Bav. civ. IV. 17. § 2.

2) Weber I. 33—44. 89—106. Feuerbach § 291. Tittmann § 346—348 (die Beispiele sind nicht immer glücklich gewählt).

3) Ueber unbefugtes Küssen s. Eisenhardt Sprichwörter Abth. V. nr. 32. Roßhirt, Abh. I. 119. f. Weber I. 92—94. vgl. aber Csa. 11. qu. 3. c. 14.

4) Mit Unrecht behaupten dies Marezoll und Häberlin auch von den übrigen, v. Jagemann I. 105 wenigstens vom bad. G.B. (s. § 291 z. 293. 295!). Uebrigens nimmt doch das östreich. G.B. die Verletzungen der Schamhaftigkeit auf, welche auch das bad. und hess. wie das N. sächs. ausdrücklich hervorheben. Freilich drücken sich die übrigen Gesetzbücher meist sehr unbestimmt aus. vgl. Hufnagel II. 169—171.

5) Anders im preuß. G.B. (was Beseler S. 322. 323 tadelt), und im bair. Entw. Das franz. Recht faßt den Gesichtspunkt der Körperantastung richtig als Gattungsbegriff auf und unterscheidet als Arten: coups et blessures und violences et voies de fait. vgl. Wadtl. G.B. Art. 230 ff. vgl. Hélie IV. 384—391. V. 380. 381. Der wesentliche Vorzug ist, daß bei der letztern Art von Akten kein spezieller animus inj. nachgewiesen zu werden braucht.

Körperantastungen zu den Realinjurien gezogen [1]). Da nun die Grenze zwischen diesen und den Körperverletzungen im e. S. sehr schwer zu bestimmen ist, so haben mehrere Gesetzbücher die Auskunft ergriffen, derlei Fälle unter beide Titel zu stellen und mit derselben Strafe zu bedrohen, damit es dem Beleidigten überlassen bleibe, die Klage je nach dem ersichtlich gewordenen animus des Thäters anzustellen [2]), — was aber freilich voraussetzt, daß der Fall unter dem einen oder dem andern Titel nur auf Klage untersucht und bestraft werden darf [3]). Andere Gesetzbücher suchen nicht einmal auf diese Weise abzuhelfen, da sie vielmehr theilweise unter beiden Titeln verschiedene Strafansätze machen und überdies noch manchmal hinsichtlich der Bedingung der Eröffnung des Verfahrens verschiedene Grundsätze eintreten lassen [4]). — Irrig ist es endlich, wenn mehrere Gesetzbücher unter die Injurien schlechtweg auch absichtliche Verbreitung falscher Nachrichten über die persönlichen oder Vermögensverhältnisse eines Andern (auch ohne ehrenkränkende Absicht und ohne daß die Nachricht selbst etwas Ehrenrühriges enthält [5]), — oder die Verletzung anvertrauter Geheimnisse durch Medicinalpersonen oder Andre, welche kraft Amts oder Berufs in den Besitz solcher gekommen sind [6]), rechnen, während andere derlei zwar auch für strafbar halten, aber unter andere Titel stellen [7]).

1) Die Verlegenheiten, welche das preuß. L.R. § 628—640 veranlaßte (s. Reskript b. Mannkopf S. 296—299), hätten belehren können.

2) Eben dieser vermeintliche Vortheil ist aber in Wahrheit ein Uebelstand (Marquardsen im N. Arch. 1850. S. 78. 79 Note) und gegen den Geist des deutschen Rechts.

3) Wirt. G.B. Art. 261. 284. Hann. Ges. 24. Okt. 1840. Art. 12. 15, zum Theil auch das Hess. G.B. Art. 262, 4. 312.

4) Ungenau ist Häberlin III. 265, und noch mehr Mittermaier n. 1. 2. z. F. § 291. vgl. auch Zürch. G.B. § 196. b.

5) Braunschw. G.B. § 202 (die Mot. halten dies für gemeinrechtlich!) Thüring. Art. 189. Anders in Sachsen Art. 198, wo anim. inj. erfordert wird (Weiß S. 544. n. 2). Unrichtig Marezoll S. 438.

6) Oestr. G.B. § 498. 499. Code pén. art. 378. Preuß. G.B. § 155 (vgl. Weber I. 171. 172. Martin § 167. Wächter II. 85. Marezoll S. 433. 434 (?) und dag. Tittmann § 342. not. c. Ortloff jur. Abh. I. 201. Mittermaier n. 7 z. F. § 287. Aeltere z. B. Leyser sp. 546 m. 8. 9. Quistorp § 305 not. h. erklärten sogar die Verletzung von Privatgeheimnissen ohne Weiteres für Injurien). s. noch Rauter traité II. 304. Goldtammer II. 327. 328.

7) Oldenb. G.B. Art. 414. Sächs. Art. 323. Wirt. Art. 455.

3) Die reinen oder idealen Injurien, die durch Worte, Schrift oder Zeichen verübt werden, zerfallen in Verläumdung und Ehrenkränkung im e. S. [1]). Diese unterscheiden sich jedoch nicht in der Weise, daß erstere die Rechte in Ansehung des guten Namens, Letztere das Recht der Ehre im e. S. zum Gegenstande hätte [2]). Denn theils kann der gute Namen auch durch Injurien im e. S. leiden, theils verletzt die Verläumdung nicht immer bloß den guten Namen. Allerdings aber richtet sie sich nicht gegen das Recht der Ehre unmittelbar, sondern mittelbar gegen die Präsumtion des sittlichen Werths, welche die Grundlage der gemeinen und vorzüglichen bürgerlichen Ehre ausmacht, indem sie diese Grundlage in dem Urtheile Anderer zu untergraben sucht [3]). Hieraus folgt, daß die Verläumdung stets nicht bloß Urtheile, sondern Thatsachen enthalten, daß der Verläumder solche Thatsachen nicht unmittelbar bloß gegen den Verletzten selbst vorbringen, sondern hinter seinem Rücken, oder (wenn auch nicht) doch unmittelbar zugleich bei Andern, Privatpersonen oder öffentlichen Behörden anbringen, und daß er mit dem Bewußtsein handeln muß, die so verbreiteten Thatsachen seien falsch und geeignet, den Verletzten als einen der gemeinen, resp. vorzüglichen Ehre Unwürdigen, Verächtlichen, resp. als Verbrecher in der öffentlichen Meinung zu brandmarken [4]). Dies sind die Hauptkriterien des Unterschieds,

---

Hann. Art. 218. Hess. Art. 479 (Marezoll führt Art. 410 an). Bad. § 541. Thüring. Art. 320. vgl. Hufnagel II. 176 Note.

1) Zu den Realinjurien wird die Verläumdung gerechnet von Martin § 168. n. 7. s. dag. Wächter II. § 152 n. 87. (Feuerbach und Henke haben die Behauptung, daß hier Betrug konkurrire aufgegeben.) Haken S. 39 will sie sogar zugleich unter dem Gesichtspunkt der Fälschung und des Diebstahls betrachtet wissen (s. auch Roßhirt Gesch. II. 265 Anm. z. bair. G.B. II. 306 ff. vgl. übr. Anm. 5.

2) Grolman § 215. Klein § 211. 235. Bauer § 212. Marezoll S. 437. Jagemann S. 216 (überhaupt sehr verworren). s. dagegen Martin § 168. Zum Bach Ansichten 2c. S. 301 f. Wächter § 151. n. 73

3) Abegg § 300, wo jedoch auf den Moment der wirklichen Verletzung, Gefährdung 2c. ein ungebührliches Gewicht gelegt und die Grenze zwischen Verläumdung und Injurie im e. S. ganz unbestimmt gehalten wird, wie auch bei Heffter § 300. Ohne Sinn ist jedoch die Gegenbem. v. Jagemanns I. 215. n. 12. Die Verläumdung untergräbt vorzugsweise die ganze Basis des sittlichen Gemeinlebens (§. 1. Anm. 2. vgl. Haken S. 40); das ist der Punkt, worin sie dem falsum sich nähert. vgl. Anm. 5.

4) s. bes. Feuerbach § 284—286. Henke II. § 124. Tittmann

nicht aber die Heimlichkeit [1]) (welche wenigstens der sog. öffentlichen Verläumdung nur uneigentlich zukommt), ebensowenig die Absicht, dem Verletzten in seinem äußeren Wohle zu schaden [2]), der moralische Zwang für diesen, sich durch Erhebung einer Anklage zu reinigen [3]) u. dgl. —

4) Daß das römische Recht die Privatverläumdung nicht besonders hervorhebt, ist ganz richtig [4]) (s. § 1. Anm. 3). Um so mehr wäre Veranlassung gewesen, den Keim eines im praktischen Recht so prägnant hervortretenden Begriffs im älteren deutschen Rechte aufzusuchen. Er findet sich in der That schon in den Volksrechten [5]) und in reichster Fülle im Rechte des M.As. Nur tritt er hier noch nicht in der scharfen Abgrenzung hervor, wie er sie neuerdings erhalten hat, da vielmehr seine Grenzen theils gegen die Injurie im e. S., theils gegen die öffentliche Verläumdung (Kalumnie) hin fließend erscheinen, und als der durchgehend bestimmende Gedanke nicht sowohl das hinterrücks Auftreten, als die Sache selbst, das älschliche Vorwerfen verächtlichmachender Thatsachen oder Handlungen sich geltend macht [6]). Die gemeinrechtliche Doktrin seit dem 16. J.H. verfuhr in der That ganz im Sinn des einheimischen Rechts, wenn sie mehr und mehr die Verläumdung als besonders strafbaren Fall der Injurie heraushob und sie als eigene Art neben der Injurie im e. S. stellte [7]).

---

§ 350. Werner § 622. 623. Mittermaier N. Arch. XIV. 88 f. und n. 1—5 z. F. § 284. v. Kettenacker S. 25 ff. vgl. Roßhirt in s. Zeitschr. III. 269 f. Levinau hist. jur. Untersf. d. strafr. Bestimm. üb. Verläumdung. 1822. Die älteren Juristen hoben die Verläumdung gar nicht selbstständig hervor. s. übr. Thomasius (resp. Vogler) de homicidio linguae. 1699.

1) Werner § 622 und nach ihm v. Jagemann I. 215. n. 9. (nicht auch Abegg, den dieser anführt).

2) v. Jagemann I. 215. n. 11. 216.

3) v. Jagemann I. 221. n. 32. Solche Momente sind Modalitäten und Folgen, aber nicht spezifische Momente des Begriffs. Richtiger daher Mittermaier a. a. O.

4) L. 5 § 9—11. L 6. 15 § 15—23. 25—27. 29. 30. 32. 33. L 19. 20 D. h. t. L 31 § 5 De reb. auct. jud. (42. 5) L. 5 § 1 D. qui satisd. cog. (2. 8). Walter N. Arch. IV. 278—280. Unklar und sich selbst widersprechend eb. Hofmann 1842 S. 497 f. Mittermaier n. 1 z. F. § 284. s. dag. Rein S. 364 not. *

5) Ungenügend ist Wilda S. 785 f.

6) Die nähere Ausführung s. in meiner angef. Abh.

7) Auf die Verläumdung paßte vornämlich der mit Vorliebe gepflegte Gesichtspunkt des Diebstahls an der Ehre.

Nur fehlte es bis zur neueren Zeit noch häufig an einer scharfen Auffassung des Begriffs und des Thatbestands [1]). Die neueren Gesetzgebungen stimmen wenigstens in den Grundzügen überein [2]). — Nach dem Vorigen gehört nun zur Privatverläumdung a) daß man gewisse üble Nachreden über eine Person hinter ihrem Rücken oder doch jedenfalls nicht gegen sie selbst vorbringt, sondern gegen Andre, gleichviel ob nur gegen Einen oder gegen Mehrere [3]). Eben die Verdächtigung (gewöhnlich in Abwesenheit) des Verletzten bei Andern gehört zum spezifischen Charakter der Verläumdung [4]). Dieses Moment ist daher auch in denjenigen Gesetzbüchern zu subintelligiren, welche es nicht bestimmt hervorheben [5]), soweit sie nicht geradezu Ausdrücke wählen, die auch eine Verläumdung in's Angesicht zulassen (nur wird in diesem Falle immer noch wenigstens zugleich eine Mittheilung an Andere erforderlich sein, da sonst aller Unterschied gegen die Injurie im e. S. wegfiele [6]). Wenn nun aber gleich schon die Mittheilung an Eine

---

1) s. indessen doch schon das sächs. Mand. wieder die Selbstrache. 1706. b. Berger El. p. 310. vgl. dag. C. Max. I. 8. § 9. 10. Cod. civ. IV. 17. § 2. Theres. Art. 100 § 3. 4.

2) Häberlin III. 325—338 (der sonderbarer Weise das östr. G.B. auslässt, weil es die Sache unter anderem Namen aufführt!). Konfus v. Jagemann I. 215. vgl. Mittermaier n. 7 z. F. § 271.

3) Auch das bad. G.B. § 287 (vor Andern aussagt) ist so auszulegen. v. Jagemann I. 221—223. A. M. Häberlin III. 328. vgl. Mittermaier n. 5 z. F. § 284. Auch meint Häberlin III. 129. irrig, daß das sächs. G.B. Art. 195 in anderer Beziehung eine Ausnahme mache (Art. 195 spricht ja gar nicht von der Verläumdung als solcher). A. M. Goldtammer II. 335, gegen den klaren Wortlaut des preuß. G.Bs.

4) Tittmann § 350. not. h. Neue sächs. Mot. z. Art. 242 (s. Krug Komm. II. 162). Andere vergessen es zu erwähnen, wie z. B. Marezoll; wieder Andere heben es wenigstens nicht bestimmt genug hervor, wie Feuerbach, Bauer, Abegg, Heffter ꝛc., s. dag. Häberlin III. 329. Sächs. G.B. Art. 194 (Weiß S. 538. nr. 5. N. sächs. 235. Thüring. Art. 185. Bair. Art. 286. Braunschw. § 199. Zürch. § 186. N. sächs. J.B. 1845. S. 122. 123.

5) Hann. Art. 261 (hier wird auch eine Verläumdung bei gerichtlichen Verhandlungen angenommen, während das bair. G.B. nur von außergerichtlichen Ausstreuungen spricht. Leonhardt II. 273). Bad. § 287 (freilich sehr ungenau; s. aber v. Jagemann a. a. O. v. Kettenacker S. 29 und Arch. f. bad. Rechtspfl. IV. 596). Wabtl. Art. 263.

6) Hess. G.B. Art. 304 (vgl. Arch. f. das Strafr. in Hessen, I. 1852. S. 338 f.), Oestr. § 487. 488, u. preuß. § 156 (Goldtammer II. 333). Bair. Entw. Art. 261. 262 (s. die Mot.??). Beim östr. fällt das im Texte

Person hinreicht, um den Thatbestand der Verläumdung zu begründen, so liegt gleichwohl der spezifische Charakter des Verbrechens allerdings in der Tendenz, die Nachrede bei Mehreren zu verbreiten. Daher kann Verläumdung in der Regel nicht angenommen werden, wenn die Aeußerung nur im engsten Kreise der Familie, d. h. zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern gemacht wird, da eine solche in dubio nur für ein Selbstgespräch zu halten ist [1]). Uebrigens liegt der Thatbestand dann vor, wenn die Nachrede vor einer öffentlichen Behörde, selbst vor Gericht vorgebracht ist, falls es nur nicht in der Absicht geschah, eine Untersuchung gegen den Verläumdeten herbeizuführen (z. B. Verdächtigung vorgeschlagener Zeugen, Vorwurf eines nicht ex off. zu untersuchenden Delikts ꝛc. [2]). Gleichgiltig ist, in welcher Form die Nachrede gemacht wird, ob durch Wort, Schrift, Zeichen oder irgend welche auf Hervorbringung der bezweckten Ueberzeugung Anderer gerichtete Veranstaltungen [3]). b) Den Inhalt der Nachrede muß der fälschliche Vorwurf einer verbrecherischen oder unsittlichen Handlung bilden, welche, wenn sie der Verläumdete wirklich begangen hätte, denselben als der gemeinen, resp. der vor-

erwähnte Bedenken weg, da die Verläumdung überhaupt mit der Ehrenkränkung identifizirt wird. Hieher gehört auch das wirt. G.B. Art. 286. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 512. j. 272 not. 2.

1) Wächter II. S. 93. vgl. Tittmann § 340. Grolman § 219, welche den Kreis zu sehr erweitern. Vorausgesetzt ist natürlich, daß die Aeußerung nur im Vertrauen, nicht in der verdeckten Absicht der Weiterverbreitung gemacht sei, eine Voraussetzung, welche freilich bei der direkten Verläumdung kaum zutreffen wird. vgl. Frühwald § 487. Krug II. 166 nr. 3. Das Wirt. O.Trib. b. Hufnagel III. 343 u. Ders. II. 197. 198. (?) Vhdl. in Preußen b. Beseler S. 330. Unrichtig Häberlin III. 329.

2) Hannöv. ständ. Schrift b. Leonhardt II. 273. Schlüter S. 216. n. 4. G.B. Art. 263. Goldtammer II. 259. nr. 4. Hess. G.B. Art. 307. Umgekehrt gehört nach dem östr. G.B. § 209 zur falschen Beschuldigung (hier Verläumdung genannt) schon jede Privatverläumdung, wenn sie zum Anlaß obrigkeitlicher Untersuchung wegen eines Verbrechens dienen kann. vgl. Sächs. G.B. Art. 194 a. E. Frühwald Hdb. S. 376 III. Im N. sächs. G.B. bilden Privat- und öffentl. Verläumdung Ein Verbrechen.

3) Ausdrücklich ist dies hervorgehoben im bair. G.B. Art. 287 (Oldenb. 292), im hannöv. Art. 261, 2. Bad. § 288. Thüring. Art. 185. N. sächs. Art. 235, nicht ausgeschlossen wenigstens durch die allgemeinen Ausdrücke der übrigen Gesetzbücher (beschuldigt, fälschlich beimißt ꝛc.). A. M. Goldtammer II. 332. n. 3. Entschieden dafür war das gem. Recht. Henke II. 266. 267. Mit Unrecht spricht aber hier Grolman § 217 not. d. von Realinjurien, statt von symbolischen. s. auch Zürch. G.B. § 186. 2.

züglichen Ehre unwürdig erscheinen lassen würde. Hierin stimmen fast alle neueren Gesetzbücher überein [1]). Verbrechen und Vergehen (resp. Uebertretungen [2]) werden hiebei theils schlechthin genannt [3]), theils gleichfalls nur unter der Voraussetzung, daß ihre Beschuldigung einen Ehrenmakel enthalte (was z. B. vom Duell, von bloßen Polizeiübertretungen rc. nicht gesagt werden kann [4]), Allgemeine unbestimmte Beschuldigungen genügen aber nicht; es müssen bestimmte Handlungen vorgeworfen werden [5]). In der näheren Bestimmung der injuriösen Natur der Beschuldigung herrscht keine Gleichförmigkeit. Ganz richtig sagen einige Gesetzbücher, die Handlungen müssen geeignet sein, den Thäter in der öffentlichen Meinung (resp. der seiner Standesgenossen) verächtlich zu machen (oder herabzusetzen [6]). Hierin liegt unfehlbar auch mit ein Angriff auf die vorzügliche Ehre [7]). Zuweit gehen dagegen, resp. zu eng sind andere Gesetzbücher, wenn sie von Hand-

1) s. auch das franz. Gesetz 17. Mai 1819. Nur das bair. (u. oldenb.) G.B. beschränken die Verläumdung auf den Vorwurf eines Verbrechens oder Vergehens. Anm. II. 307. 308. Arnold Bl. f. Rauw. XIV. 225. 226. 228—231. Der neue Entw. erweitert den Begriff im Sinne des Textes, giebt jedoch der betr. Handlung den Titel Schmähung. vgl. Gönner J.B. I. 306 f. Levinau S. 88 f. Mittermaier N. Arch. XIII. 518—520.

2) so östr. G.B. § 487, wogegen in Wirt. bloß Delikte, welche das Strafgesetzbuch enthält. s. indessen Hufn. II. 194.

3) Oestr. G.B. § 487. Bair. Entw. Art. 261. Wirt. Art. 286. Sächs. (ält.) Art. 194. Braunschw. § 199. Thüring. Art. 185. (Indessen wird das Wirt. G.B. im Sinne der in der ff. Note angef. Gesetzbücher ausgelegt. Hufnagel StrafG.B. m. Anm. S. 270 nr. 1). Das N. sächs. spricht überhaupt nur von verächtlich machenden Handlungen. Krug II. 164.

4) Hann. G.B. Art. 261. Hess. Art. 304. Bad. § 287. Preuß. § 156. Hier sind nicht Handlungen, sondern Thatsachen genannt; darunter versteht Goldtammer II. 332 auch (moralische) Eigenschaften, — mit Unrecht, wie der Entw. v. 1845 zeigt.

5) Hess. Art. 304. Dasselbe liegt indirekt auch in den übrigen neuen Gesetzbüchern mit Ausnahme des Bad., wo das Beiwort: bestimmt ausdrücklich gestrichen wurde und das N. sächs. (Krug II. 162. 170) s. dagegen Mittermaier n. 2. z. F. § 284. vgl. indessen v. Jagemann I. 221. 229 f. der mit Recht den Vorwurf bloßer Eigenschaften ausschließt, dagegen höchst barocker Weise auch Verläumdung durch Vorwurf „innerer Handlungen" (Wunsch eines Geistlichen, den Beichtstuhl in gewissen Fällen in ein Bett zu verwandeln rc. rc.) annimmt! Schwierigkeiten macht in Oestr. das Verhältniß der §en 488 u. 491 (Eigenschaften und Gesinnungen) u. 496 (Schimpfworte). s. Frühwald.

6) Oestr., Wirt., Hessen.

7) Feuerbach § 285. n. 1. Grolman § 219. Tittmann § 350. Henke II. 262. v. Kertenacker S. 27—29. 83.

lungen sprechen, die einen in den Augen der Mitbürger herabzusetzen, — den guten Ruf zu gefährden, — oder gar das zum Beruf nothwendige Vertrauen der Mitbürger zu entziehen geeignet sind [1]). Ungeschickt ist, wenn der Verachtung auch der „Haß" beigesellt wird [2]). Ebensowenig empfiehlt sich die Bestimmung des bad. G.Bs (§ 287. 294), welches die Verläumdung in zwei Verbrechen — Verläumdung und ehrenkränkende Aussagen zerlegt, je nachdem einem Dinge nachgesagt werden, die ihn der öffentlichen Verachtung preiszugeben oder nur in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind [3]). — Noch größeren Bedenken geben die neuen Gesetzbücher freilich hinsichtlich des subj. Thatbestands Raum, wovon unten. Indessen ist schon hier darauf hinzuweisen, weil aus den betreffenden irrigen Bestimmungen, z. B. des bad. G.Bs, leicht ein falscher Schluß in Beziehung auf die Konsummationsfrage gezogen werden könnte. Nach richtiger Ansicht ist das Verbrechen vollendet, sobald die falsche Beschuldigung in der gewählten Form wirklich produzirt ist (die Aussage gemacht, die Schrift aus den Händen gegeben, die Handlung, welche eine verläumderische Veranstaltung enthält, so verübt ist, daß sie sofort wirkrn kann). Keineswegs braucht dagegen der gute Name, das Vertrauen der Mitbürger wirklich entzogen, dem Fortkommen wirklich geschadet zu sein [4]).

5) Ob die falsche Beschuldiguug eines Andern wegen Verbrechens vor Gericht zur Verläumdung (Ehrenkränkung) oder

---

1) Sächs., Thüring., Braunschw., Hannover. Im Irrthum ist jedoch Leonhardt II. 274, wenn er meint, das hann. G.B. habe insofern etwas Besonders, als es auch einen Angriff auf die vorzügliche Ehre zur Verläumdung rechne. Eigenthümlich ist ihm vielmehr nur die unrichtige Ueberschreitung dieser Grenze, wobei die Qualität des Injuriösen sich verflüchtigt.

2) so im franz. Rechte und hiernach im preuß., wadtl. G.B. und im bair. Entw. s. dag. Carnot. Comm. II. 172. Mittermaier N. Arch. XIII. 525. Goldtammer II. 332.

3) v. Jagemann I. 225—229. vgl. 87 f. Da unter § 294 zugleich wirkliche bloße Injurien im e. S. aufgeführt werden, so liegt in dieser Behandlung nicht bloß eine Subtilität (Häberlin III. 327), sondern eine Begriffsverwirrung, vermöge deren der Thatbestand der Verläumdung und der Injurie im e. S. in einander fließen Daher die Verlegenheit der Kommentatoren. s. z. B. v. Jagemann I. 222 (?).

4) Häberlin III. 333. Beispiele verläumderischer Veranstaltungen (Gouvernanten 2c. betr.) s. bei v. Jagemann I. 239. — Fälle: Hitzig Ann. II. 141. Gönner J.B. I. 368 f. N. Arch. XIII. 526. N. sächs. J.B. II. 298. Neue preuß. Ztg. 1853. nr. 271.

zum falsum gehöre [1]), ist ein unfruchtbarer Streit. Sie gehört zu beiden, ohne jedoch etwa einen Fall der Konkurrenz von beiden zu bilden [2]). Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über dieses Delikt stammen nach der herrschenden Meinung aus dem römischen Recht [3]), welches unter Calumnia im eig. Sinne [4]) das Verbrechen dessen verstand, welcher einen Andern wissentlich fälschlich wegen eines Delikts anklagte [5]). Als Strafe stand hierauf, jedenfalls Infamie (und Unfähigkeit ferner als Ankläger aufzutreten [6]). Die lex Remmia drohte Brandmarkung, scheint aber, wenigstens, was die Strafe betrifft, mit den Quästionen allmählig außer Gebrauch gekommen zu sein [7]). Gegen Ende der Republik kam das Verbrechen stark in Schwang, und in der Kaiserzeit wurde es damit nicht besser, ja viel schlimmer, weil jetzt so oft das Unwesen von oben herab begünstigt wurde. Daraus erklärt sich die Unsicherheit und der Wechsel in der bald strengen, bald milderen Bestrafung [8]). Erst allmählig wurde die regelmäßige Strafe die Talion, und

---

1) Braunschw. G.B. § 144. Mot. S. 265. 266. Hann. G.B. Art. 217. vgl. Bauer L.B. § 311. not. a. v. Jagemann I. 214. 215. 242 (willführlich). v. Kettenacker S. 21. 22.

2) Leonhardt II. 185. Häberlin III. 338. 339. vgl. Feuerbach. § 286. 429. Grolman § 219. 299. Abegg § 207. Schwarze N. sächs. J.B. 1844. S. 18. Wagners Zeitschr. f. östr. R. 1834. I. 151 f. 1835. I. 180 f. II. 65 f. 1838 II. 172 f.

3) L 1 pr. § 1—5. 13. l. 3 D. ad Sct. Turp. (48. 16). Tit. C. de Caluminiator. (9. 46). vgl. Tit. X. eod. (5. 2). Dag. gehört der Art. 12 d. P.G.O. nicht direkt hierher, wie Grolman § 299 meint. s. dag. Böhmer ad Carpz. 106. obs. 3 u. med. ad art. 12 § 6. Wächter II. S. 263. 264.

4) Ueber den Dig. Titel de calumniat. (3. 6) s. Glück V. 356 f.

5) Matthaeus 48. 17. c. 3. Ferrat. ep. I. 6. Renesse in Oelrichs thes. I. p. 561 sq. Brencmann in Otto thes. III. p. 1561 sq. de Bye de del. calumn. in publ. jud. 1790. Eterkuile de calumn. ap. Rom. 1827. Hermann de abol. crim. p. 19 sq. Platner quaest. p. 122 sq. Geib Gesch. d. röm. Krim.proz. S. 124. 291—296. 577—582. Rein S. 807—821.

6) Nicht aber auch zum Zeugniß. l. 1. 4 § 4 D. de his qui not. (3. 2). l. 3 § 3. l. 7 § 3 D. de accus. (48. 2). l. 8 C. h. t. l. 16 C. ex quib. caus. inf. (2. 12). l. 3 § 5. l. 13 D. de testib. (22. 5).

7) Cic. p. Rosc. Amer. 19. 20. l. 1 § 2 D. ad Sct. Turp. (48. 16). l. 13 D. de testib. (22. 5). Die Zeit der Entstehung, wie des Außergebrauchkommens der l. Remmia ist ungewiß und sehr bestritten. Rein S. 809. 811. not. ** Geib 293—295. Das crimen war ein extraordin. Walter R.G. S. 881. Platner p. 131. A. M. Marezoll bürg. Ehre S. 138.

8) Paul. I. 5, 2. V, 4, 11. L 43 D. de injur. (47, 10). vgl. l. 3 D. ad Sct. Turp. (48, 16). Rein S. 816. not **

zwar wahrscheinlich bei allen Arten von Delikten [1]). Das Sct. Turp. hatte für den Anstifter ausdrücklich die gleiche Strafe bestimmt, wie für den Thäter, worin man es aber später weniger streng nahm [2]). Einige Personen, wie nahe Verwandte, Tutoren und Kuratoren rc., galten zwar theilweise als personae exceptae, jedoch dann nicht, wenn sie ganz offenbar perfid handelten; auch hob Justinian wenigstens hinsichtlich der Ehemänner, das Privilegium auf [3]). — Die Strafe der Talion nahm auch das kanon. Recht auf, wenn auch nicht ausschließlich [4]). Auch auf diesem Gebiete aber war das einheimische Recht schon vor der Rezeption des römischen sehr reichhaltig entwickelt, sowohl in den Volksrechten [5]), als in den Rechten des M.As. Zwar ist dies in einem Theile der letzteren nicht der Fall, da sie vielmehr überall gemeinhin für Sachfälligkeit in peinlichen Anklagen Buße und Wette festsetzen [6]). Indessen wird selbst in diesen theilweise die Buße ausdrücklich als eine Injurienstrafe bezeichnet. Andere trennen die schuldlose Sachfälligkeit wenigstens von der Tergiversation und erklären jene für straflos [7]). Wieder andere gehen weiter, in dem sie bei der Sachfälligkeit zwischen bona fide und frivol erhobener Klage unterscheiden; damit war aber die weitere Unterscheidung zwischen bloß frivoler und wissentlich falscher Anklage

---

1) L 7 C. ad l. Jul. de vi (9, 12). l. 2 C. de fide instrum. (4, 21). l. 2 C. de exhib. reis (9. 3). L 17 C. de accus. (9. 2) l. 10 C. h. t. Geib S. 579. vgl. Rein a. a. O. a. E. Marezoll S. 558. n. 2.

2) L 1 § 13. l. 15 pr. D. ad Sct. Turp. (48. 16). l. 2 § 5. l. 15 § 1. l. 23. 24 D. de j. fisci (49. 14). l. 2 C. Th. l. 8 C. J. h. t. Ueber die Delatoren s. Rein S. 814. n. * Die Strafe galt übrigens nicht nur für Privatpersonen, sondern auch für Beamte als Ankläger. l. 6 § 2 C. de cust. reor. (9. 4). l. 1 C. de curios. (12. 23).

3) L 4 D. de praevar. (47. 15). l. 15 § 2 D. ad Sct. Turp. (48. 16). l. 14 D. de publ. jud. (48. 1). Coll. IV. 4, 1. L 2. 4. C. h. t. l. 37 § 1 D. de minor. (4. 4). l. 2 C. de his qui accus. (9. 1). vgl. l. 14 § 3. l. 30. pr. D. ad l. Jul. de adult (48. 5). Nov. 117. c. 9 § 4.

4) Csa. II. qu. 8. c. 4. Csa. IV. qu. 4. c. 2 § 1. Csa. V. qu. 6. c. 3. — c. 5 X. de procurat. (1. 38); s. auch Capit. spur. IV. c. 26 (P. II, 2. p. 148). — vgl. c. 1 X. h. t. (5. 2), welche Selle Wächter übersehen hat.

5) Auch hier ist die Darstellung bei Wilda S. 959--961 nicht ganz genügend. s. meine Abh. in d. Zeitschrift f. d. R. XV. S. 385 ff.

6) Nach dem allgemeinen Grundsatz der Buße- und Wettepflichtigkeit dessen, der sich erfolglos vermessen hat eine Behauptung vor Gericht durchzuführen.

7) Außer beim Beweise durch Zweikampf, weil in der kämpflichen Ansprache stets eine Beschuldigung der Lüge lag.

bereits nahe gelegt, die denn auch in andern Rechten bestimmt hervortritt. Eine sehr große Anzahl von (besonders süddeutschen) Rechten trennt nun aber auf's bestimmteste die bona fide oder bloß muthwillig erhobene von der wissentlich falschen Klage, für welche letztere die Talion als die regelmäßige Strafe erscheint. Jedoch war dies keineswegs ohne Ausnahme der Fall; vielmehr kommen auch andere Strafen, z. B. höhere Geldstrafe, Verlust der Huld, Widerruf, arbiträre Strafe rc. vor [1]) und es wird mehrfach der Grundsatz geltend gemacht, daß man nicht durch zu strenge Strafdrohungen von der Erhebung peinlicher Anklagen überhaupt zurückschrecken sollte [2]).

Wenn nun die P.G.O. Art. 12 bei nicht durchgeführter Anklage dem Ankläger nur die Pflicht zur Privatgenugthuung für „Schmach" und Kosten rc. auferlegt, so kann man allerdings nicht sofort annehmen, daß sie damit überhaupt eine peinliche Strafe für eigentliche Kalumnie habe ausschließen wollen und diese lediglich unter den Gesichtspunkt der Injurie gestellt habe [3]). Allein ebensowenig spricht dafür, daß gerade die Strafe der Talion im Sinne der P.G.O. gelegen habe [4]). Jedenfalls wurde dieselbe in den Gerichten nachher nicht mehr angewandt; und die arbiträre Strafe, die an die Stelle trat, nahm man häufig Anstand auch auf Denunzianten, ja sogar auf öffentliche Ankläger auszudehnen [5]).

---

1) Die Belegstellen für alle diese Sätze s. in meiner Abh.

2) Aus demselben Grunde kam die Strafe der Talion auch in Italien und in Frankreich in Abgang. Gandin. R. qui acc. poss. n. 38. R. qual. fiat acc. n. 6. Angel. v. et ad quer. n. 5. Augustin. ib. Covarruv. var. res. II. c. 9. n. 1. Conradi u. A. bei Clar. § fin. qu. 12. n. 17. qu 81 n. 3. Farinac. qu. 16 n. 3 squ. Damhouder C. 5. n. 4 sq.

3) Insoweit haben Böhmer ad C. qu. 106. obs. 3 und med. ad art. 12 § 5. 6 und nach ihm Feuerbach § 429. n. 2. Martin § 193 n. 3. Wächter II. S. 263. 264. Marezoll S. 557. n. 6. gegenüber von Grolman § 299 allerdings Recht. vgl. Bamb. Art. 19. 20. Worms. Ref. VI. 2 Tit. 8. vgl. meine Abh.

4) Mit Unrecht nimmt dies Böhmer an, wie auch Wächter u. A. Gegen Böhmer, sofern er sich auf Art. 68 u. 107 beruft, s. auch Abegg S. 299. vgl. Zöpfl Bamb. R. S. 120 (der mit Unrecht schwankt). Ueber die Tirol. L.O. 1526 VIII. 27 s. meine Abh.

5) Dies geben Leyser sp. 56. u. Böhmer, die es mißbilligen, unumwunden zu. s. auch Mev. I. dec. 41. Carpzov. qu. 105. n. 6. qu. 106. n. 38 sq. u. König u. A. ib. citt Bei den Neueren ist die Frage hinsichtlich des falschen Denunzianten nur in Beziehung auf die Größe der Strafe bestritten,

So weiß denn auch der C. Max. und die Theres. nichts mehr von der Talion; ersterer setzt einfach für den beweisfälligen Ankläger dasselbe wie die P.G.O. Art. 12 und daneben (arbiträre) Strafe fest, was bei offenbarem dolus auch von Denunzianten gelten soll [1]); die letztere stellt die außergerichtliche und gerichtliche falsche Beschuldigung eines Verbrechers unter die injuriae atroces [2]). Das preuß. L.R. § 1431—1438 dagegen drohte allerdings die Strafe der Talion, resp. die Hälfte der Strafe, zu welcher der Beschuldigte betr. Falls verurtheilt worden wäre. Alle neueren Gesetzgebungen aber verwerfen sie. Das hann. und braunschw. G.B. stellen das Delikt unter die Verbrechen gegen die fides publica; alle übrigen rechnen es (mehr oder minder bestimmt [3]) zu der Verläumdung, resp. der Ehrenkränkung überhaupt. Beides ist richtig, und jedenfalls ist stets im Auge zu behalten, daß dasselbe sich von der Privatverläumdung mehrfach unterscheidet, daher auch in realer Konkurrenz mit ihr begangen werden kann [4]). Zum Thatbestande gehört a) die Beschuldigung einer bestimmten strafbaren Handlung [5]) (also nicht auch einer sonst etwa verächtlich-

---

ein müßiger Streit da die Strafe der Kalumnie überhaupt längst arbiträr geworden war. s. auch Hofacker Jahrb. II. 49 f. Knapp wirt. Krim.R. S. 424—427. Die Strafbarkeit der falschen Denunziation überhaupt unterlag hier nicht dem mindesten Zweifel.

1) C. Max. II. c. 2. § 5. 8. 10. Auch der öffentliche Ankläger wird übrigens in casu apertae calumniae der Pflicht zur Privatgenugthuung für Injurien, Kosten ꝛc. sowie der Strafe unterworfen erklärt; s. d. Anm. z. § 5. 8. (mit Berufung auf Leyser u. Lauterbach ad 48, 2 D. § 17. 1. f.) Ueber Denunzianten s. auch schon Bair. Malef.O. Tit. 2. Art. 4.

2) Theres. Art. 100 § 4, 7tens.

3) Wegen des preuß. G.Bs. s. Goldtammer II. 258. Das bair. G.B. stellt das Delikt wie die Verläumdung überhaupt, zum Betrug. Der neue Entw. schließt es der Fälschung an. Das R. sächs. G.B. läßt das Delikt ganz in der Verläumdung aufgehen. Mot. z. Art. 239.

4) Goldtammer II, 261. 262. Anders nach dem Oestr. G.B. § 209. 487 u. dem R. sächs. Auch nach dem Hess. Art. 303. 304 wird man A. M. sein müssen.

5) Auch einer Polizeiübertretung. Abweichend sind nur das bair. G.B. Art. 288. 394, das Wirt. Art. 288, die bloß von Verbrechen und Vergehen sprechen, s. aber Hufnagel II. 213. Arnold Bl. f. R.A. XIV. 233. und das Thüring. Art. 188, das nur der Verbrechen überhaupt erwähnt. vgl. bair. Strafger. IV. 106—108 not. *** Das bair., hann., braunschw., u. thüring. G.B. fügen ausdrücklich noch die Mittheilung von auf ein bestimmtes Verbrechen hinweisenden Verdachtsgründen hinzu. Auf falsches Zeugniß u. A. erweitert den Begriff des Zürch. G.B. § 187.

machenden). b) Diese Beschuldigung muß falsch, d. h. nach der Ueberzeugung des Beschuldigenden falsch, und, wenn das Verbrechen vollendet sein soll, auch materiell falsch sein. Die Frage (welche in der Regel beim Meineid abgehandelt wird) ist sehr bestritten, da Einige bei bloß subjektiver Unwahrheit gar kein Verbrechen, Andere ein vollendetes annehmen. Sie ist nicht aus den Grundsätzen über die exceptio veritalits zu entscheiden [1]), sondern reduzirt sich auf die Grundsätze über Vollendung und Versuch [2]). Auch die Ausdrücke der Gesetzbücher, welche bald das objektive Moment (Beschuldigung eines Unschuldigen [3]), bald das subjektive (wissentlich falsche Beschuldigung [4]) zu premiren scheinen, können an sich nicht entscheiden; sondern es kommt Alles auf die Grundansicht jedes G.Bs über den untauglichen Versuch an [5]). c) Die Beschuldigung muß bei der Obrigkeit vorgebracht werden, keineswegs gerade bei der kompetenten Behörde, sondern bei irgend einer, welche das Recht und die Pflicht hat, den zuständigen Richter davon zu benachrichtigen und zum Einschreiten zu veranlassen [6]), und zwar ist eine Denunziation bei

---

1) Diese hängen vielmehr zum Theil von der Entscheidung der vorliegenden Frage ab, theils führen sie auf ein anderes Gebiet des Streits. Daher unklar Schwarze N. sächs. J.B. 1844. S. 21—23. vgl. Roßhirt Abh. III. 275 ff. Auch die krim. politischen Erwägungen, wie sie die braunschw. Mot. S. 260 (vgl. Schwarze a. a. O., der beim Meineid A. M. ist?) vorbringen, sind an sich nicht entscheidend!

2) Wächter II. 258. Werner Hdb. § 710 f. Die römische Ansicht herrscht z. B. bei Roßhirt u. im neuen bair. Entw. Mot. z. Art. 201. S. 192. Die ebenso abstrakte materielle bei Häberlin III. 341. Goldtammer II. 231. 259. 260. v. Jagemann I. 246. Die richtige Antwort geben die braunschw. Mot., Schwarze a. a. O. Hufnagel III. 684. 685. Weiß, Leonhardt, Beseler übergehen die Frage. Ebenso Held u. Siebdrat, Temme, Krug.

3) so das bair., hann., östr., wirt. G.B. Gleichwohl legt Hufnagel diesem mit Recht die hier vertheidigte Ansicht unter.

4) so bes. das preußische, dessen Wortlaut entschieden gegen die Auslegung von Goldtammer spricht (nach den allg. Grundsätzen des G.Bs üb. d. Versuch wird sie dagegen allerdings richtig sein). Dag. stimmt beim braunschweig. Wortlaut u. Auslegung der Mot. (z. § 135, welche aber auch für § 144 gilt) zusammen. Die Auslegung v. Jagemanns ist nach § 111 des bad. G.Bs offenbar falsch.

5) Natürlich gehört auch der Fall hierher, wenn man einen fälschlich als Urheber eines wirklich begangenen, od. einen Verbrecher eines schwereren Verbrechens beschuldigt.

6) A. M. Weiß S. 543. nr. 9. s. dag. Hufnagel II. 213. Leon=

der inkompetenten Behörde nicht bloß versuchtes, sondern vollendetes Verbrechen [1]). Ob die Anzeige mündlich oder schriftlich, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, motivirt oder unmotivirt, als Anzeige oder Privatklage geschehe, ist gleichgültig [2]). Dagegen muß es im Gesetz besonders ausgedrückt sein, wenn auch eine Ausbreitung der Privatverläumdung in der Art, daß das Gericht dadurch zu Einleitung einer Untersuchung veranlaßt werden kann (resp. muß [3]), oder wenn arglistige Veranstaltungen, um Jemanden eines Verbrechens verdächtig zu machen, zum Thatbestand genügen sollen [4]), — da derlei außerdem nur als Verläumdung zu behandeln ist. Natürlich muß die Anzeige ernstlich und in der Weise bestimmt sein, daß sie die Einleitung einer Untersuchung zur Folge haben kann; ist sie nur unbestimmt, oder in sich unglaubwürdig, so liegt tauglicher, resp. untauglicher Versuch vor [5]). d) Der zu allen Injurien erforderliche dolus (s. unten) besondert sich hier zu der bestimmten Absicht, dem Beschuldigten eine Untersuchung (resp. Bestrafung) zuzuziehen (worin der animus injuriandi von selbst liegt [6]). Die Hauptsache ist aber, daß dem Denunzianten

---

hardt II. 186. Goldtammer II. 258. nr. 2. v. Jagemann I. 243. Häberlin III. 339. Anm. z. bair. G.B. II. 313. 314. Held und Siebdrat S. 277. Temme Glossen S. 203. Frühwald zu § 209. Anders nach dem wadtl. G.B. Art. 262.

1) Schwarze a. a. S. 23. 24. Hufnagel III. 684. 685. vgl. jed. Strafgb. m. A. S. 512.

2) Keineswegs genügt aber jede wissentlich falsche Beschuldigung vor Gericht von Seiten eines Zeugen, Defensors rc., wenn nicht der bestimmte dolus (s. d.) vorhanden ist. Held u. Siebdrat S. 278. Temme S. 204. Unrichtig Goldtammer II. 259.

3) So im Oestr. G.B. § 209. vgl. 487. 170. vgl. sächs. Art. 194 a. E. (Gleichstellung in der Strafe). Weiß S. 543. nr. 8. Held u. Siebdrat S. 275. Schwarze S. 20. 21 (unklar). s. auch Gros Bel. d. hann. Entw. II. 305.

4) So im bad. G.B. § 285, auffallender Weise dagegen nicht im bair. Art. 288 vgl. 287. s. auch N. sächs. G.B. 235. 236. sardin. G.B. Art. 389 u. d. früheren preuß. Entwürfe. v. Jagemann I. 248. 249. Häberlin III. 340. Unklar ist das Zürch. G.B. § 187 j. 186, 2. Die Bestimmung findet sich mehrfach schon im älteren deutschen Recht. s. meine Abh.

5) Nicht genau Häberlin a. a. O. Hufnagel II. 205. 206. 213. 214. v. Jagemann I. 248. vgl. auch über Versuch Schwarze S. 26—28.

6) Ein Unterschied der neueren Gesetzgebung vom gem. Recht (wie v. Jagemann I. 247. meint) liegt hier nicht vor. Goldtammer II. 259. nr. 4. vgl. auch über die frühere wirt. Praxis Knapp a. a. O. S. 425. Fehlt es an der fraglichen Absicht, so liegt gewöhnliche Verläumdung vor Gericht vor.

nachgewiesen werden muß, er habe eine wissentlich falsche Angabe gemacht, was noch nicht damit erhoben ist, daß der Beweis der Angabe nicht geliefert werden kann [1]). Zwar wird hiedurch in Wahrheit nur die Strafbarkeit der culpa, nicht auch die des doli eventualis ausgeschlossen; allein die neuen Gesetzbücher scheinen dolus dir. zu verlangen. e) Zur Vollendung gehörte nach gem. Rechte, daß mindestens ein Prozeß eingeleitet worden sei [2]). Nach der neueren Gesetzgebung dagegen tritt infolge des Untersuchungsprinzips, wornach das Verbrechen in dem perfiden Anregen der Staatsgewalt liegt, zugleich in natürlichem Zusammenhang mit der vorherrschenden Auffassung desselben als einer Art der Ehrverletzung) Vollendung schon mit der gemachten Anzeige [3]), resp. der getroffenen arglistischen Veranstaltung zur Verdächtigung [4]) ein, und die etwaigen weiteren Erfolge (die ja in der Regel nicht aus dem Verbrechen des Denunzianten allein entspringen) bilden nur Momente für die Grade der Strafbarkeit [5]). Wo die falsche Beschuldigung nur auf Klage des

---

Ebenso, wenn es sich um ein nur auf Klage zu untersuchendes Delikt handelt, und die Anzeige von einem extraneus ausgeht. Held u. Siebdrat S. 278.

1) A. M. Weber I. 190. s. dag. Grolman § 219. Wächter II. S. 93. Schwarze S. 24—26. Bopp S. 125. v. Jagemann I. 246. 247. Häberlin III. 341—343 (der das bad. G.B. hier ganz übersieht!). Eine falsche praesumtio doli stellten die Anm. z. bair. G.B. II. 314 auf. Nur das bad. G.B. § 289. N. sächs. 237. Zürch. § 191 nehmen ausdrücklich auch leichtfertige Kalumnie an, nicht auch das Wirt. Art. 289. obwohl hier die Frage bestritten ist. s. Sarwey Mon.schr. V. 177 f. Zirkler N. Arch. 1841. S. 534 f. Hufnagel II. 203—212 (Note). 945—951. Strfgb. m. Anm. S. 273. nr. 6. 512. Zu wünschen wäre gewiß, daß frivole Denunziationen ausdrücklich mit Strafe bedroht würden. s. Theres. art. 100. § 8. In Oestr. ist jetzt zwar nicht bei § 209, aber bei § 487 .488 frivole D. möglich. Ueber den Beweis s. noch v. Jagemann I. 234—236. In Sachsen half man sich früher betreffenden Falls durch Anwendung des Art. 195 (kulpose Verläumdung) Weiß S. 541 nr. 1. Schwarze S. 20. 24. ff.

2) L. 1. 7 9 C. h. t. l. 2. 3. C. de abolit. (9. 42). Die lag in der Natur des röm. Strafverfahrens.

3) Schwarze S. 19. n. 8. Hufnagel II. 204. 205 (s. auch schon Knapp S. 425). Leonhardt II. 186. v. Jagemann I. 248. Goldtammer II. 260. 261 (anders die früheren Entwürfe). Bopp S. 125 n. * Neue bair. Mot. z. Art. 201. Eigenthümlich modifizirt sich die Vollendung nach dem östr. G.B.

4) v. Jagemann I. 249. Ungenau Häberlin III. 341. 343. Die Veranstaltung muß so getroffen sein, daß das Gericht sofort unmittelbar davon influenzirt werden kann. (Analogie des falsum s. u.)

5) s. bes. bad. G.B. § 286. sächs. Entw. Mot. z. Art. 239.

Verletzten untersucht und bestraft wird [1]), muß der Denunzirte von der Anzeige in Kenntniß gesetzt werden, wenn die Behörde sie auch ohne Einleitung einer Untersuchung zurückweist [2]).

6) Die ideale (reine) Injurie im e. S. ist durch den Unterschied von der Realinjurie (Z. 2) einer- und von der Verläumdung (Z. 3. 4.) anderseits von selbst charakterisirt [3]). Sie erfordert ein Benehmen, das unmittelbar auf Ehrenkränkung durch Aeußerung verachtender Gesinnung in Wort, Schrift oder Zeichen gerichtet ist; und diese Aeußerung darf, wenn sie hinter dem Rücken des Beleidigten geschieht, nicht in der Aussage falscher Thatsachen bestehen [4]). Dagegen ist die Beschuldigung unwahrer Thatsachen in's Angesicht und die Aeußerung ehrenkränkender Urtheile hinter dem Rücken des Beleidigten Injurie im e. S. [5]). Um diese an sich gehörig zu begrenzen, ist nun vor Allem der Begriff der Ehre (§ 1) gehörig festzuhalten, daher jede Beleidigung, die das Individuum nicht als Mensch oder Bürger verächtlich macht, vornweg auszuschließen (§ 2. Anm. 1 [6]). Dies hat das römische Recht

1) wie in Wirtemb., Baden und theilweise (§ 487) in Oestreich.

2) Hufnagel II. 213. 214. Strafgb. m. Anm. S. 271. not. 7. s. jed. auch S. 512.

3) In den L.büchern wird dies in der Regel nicht mit der nöthigen Bestimmtheit dargestellt. So verwechselt z. B. selbst Grolman § 217. not. d. zum Theil noch symbolische und Realinjurien. Noch weniger genau wird fast durchgängig die Verläumdung von der Injurie im e. S. unterschieden (s. übr. Tittmann § 330 a. E. 350). Dasselbe gilt von einigen neueren G.büchern (hess., östr., preuß. u. in anderer Richtung vom bad. s. Anm. 4).

4) Anders nach dem bad. G.B. § 294. nr. 1. vgl. v. Jagemann I. 87—92. 222 (!). s. dag. Häberlin III. 327. 328.

5) Anders zum Theil nach dem hess., preuß., und östr. G.B. Goltdammer II. 333. s. dag. neue sächs. Mot. z. Art. 242, wovon aber das G.B. selbst abweicht! Krug II. 162. 170.

6) Diesen Hauptpunkt sucht man vergebens bei den älteren italienischen und deutschen Juristen, namentlich noch denen des vorigen J.H., welche nach dieser Seite hin den Thatbestand der Injurie in gefährlichster Weise erweiterten. Auch Weber, so sehr es sein Verdienst ist, darauf gedrungen zu haben, daß Zwangsrechte in Ansehung der Ehre verletzt sein müssen, ist doch in jener Beziehung im Ganzen nicht über eine quantitative Auffassung hinausgekommen. I. 10—12. 107 f. Ihm folgen aber die Neueren (außer Roßhirt, der ganz in's Blaue fährt) im Ganzen: so namentlich Grolman § 218. Henke II. § 125. Indessen dringen doch diese, und noch bestimmter Feuerbach § 287. Bauer § 212. Martin § 163. 164. Wächter II. 87 bestimmter auf die Hauptsache s. bes. Mittermaier N. Arch. XIV. 66 f. Dagegen lassen Tittmann, Abegg, Heffter, Marezoll, Haken die Grenze wieder in's Unbestimmte zerfließen.

auf's Bestimmteste anerkannt; überhaupt aber ist dasselbe, wenn es auch die Verbalinjurie wohl nicht auf das convicium beschränkt hat, zum Mindesten einer irgend weiten Ausdehnung ihres Begriffs durchaus nicht günstig gewesen [1]). Dasselbe gilt vom deutschen Rechte in alter Zeit und im M.A., das, wo es Beispiele giebt, immer nur solche wählt, welche innerhalb der angegebenen Grenze liegen [2]). Daher ist es nicht die Schuld der Gesetze, sondern die Folge der sozialen Entwicklung in den letzten J.Hen, namentlich der allmähligen Verkümmerung alles politischen und öffentlichen Lebens und der Unfähigkeit, die Gebiete der Moral und des Rechts auseinander zu halten, wenn Doktrin und Praxis nicht nur in der vorgedachten Richtung, sondern überhaupt den Begriff der Injurie nicht gehörig zu begrenzen wußten, sondern in jeder Beleidigung, Verletzung des Anstands, guten Tons, Grobheit, Derbheit, Unart, Satire xc. xc., eine Verletzung der Ehre zu finden geneigt war [3]). Erst in neuerer Zeit wurde die Reaktion des gesunden Menschenverstandes gegen diesen übertriebenen Selbstkultus verweichtlichter Stubenhockerempfindlichkeit allgemeiner [4]). Gleichwohl steckt diese Kleinlichkeit auch jetzt noch den Deutschen als ein Pfahl im Fleisch [5]). Dies zeigt auch ein Theil der neueren G.bücher [6]), während andere durch die vagere oder

1) s. das Nähere bei **Christ.** noct. acad. I. 5. **Huber** ad § 3. J. h. t. **Weber** I. 107 f. **Walter** N. Arch. IV. 279. 280. 298 ff. **Rein** S. 363—365.

2) s. **meine** Abh. in d. Zeitschr. f. D. R.

3) s. z. B. **Berlich.** concl. 59. n. 18—20. 22. 27—32. 39. 42 (wenn man von einem Reichen sagt, er sei arm!) 99. 105. 106 (vgl. jed. nr. 63—77). **Leyser** sp. 546. m. 8. 12. Sp. 549. m. 2—5. **Quistorp** § 305 und noch **Tittmann** § 332 ff. (bloß geschwätziges Nacherzählen lächerlicher Handlungen Spottnamen, Bezeichnung als Geck, Verwünschungen, Unterlassung od. Beilegung des Namens: Herr, Duzzen (s. dag. **Berlich** n. 77 der sich darauf beruft, daß man Gott duzze), Unterlassung des Grußes, des Mittrinkens, obszöne Reden in Gegenwart eines Frauenzimmers, in den April schicken, mimische Karrikaturen xc.). s. auch **Cod. Bav. Civ.** IV. 17. § 2.

4) s. bes. **Weber** I. 111 f. 132 f. 143 f. II. 219 f. III. 3. f. 9 f. vgl. indessen auch schon **Hommel** (z. B. obs. 284), **Matthaeus** u. A. Unrichtig war es aber, wenn Einige eine Injurie unter vier Augen überall nicht statuiren wollten, wie **Huber** ad § 3 J. h. t.

5) s. z. B. die Darstellungen von **Abegg**, **Heffter**, **Roßhirt**, **Marezoll**, **Häberlin** xc. wogegen **Haken** betr. Falls zwar Injurien annimmt, aber „nicht klagbare" (?)

6) z. B. das **sächs.** Art. 198 j. 194. s. dág. neue Mot. z. Art. 238, das **Wirt.** G.B. Art. 283. vgl. **Hufnagel** II. 172—174. **Thüring.**

bestimmtern Weise des Ausdrucks die richtige Begrenzung des Begriffs möglich machen [1]). Als nicht passend erscheint es, wenn die verächtliche Behandlung (Erklärung der Verachtung) der Beschimpfung als ein Andres entgegengesetzt wird [2]). Gesetzt, es sollte damit auch der Unterschied der subjektiv- und objektivinjuriösen Aeußerungen angedeutet werden (relativinjuriös s. Anm. 1), so wäre die Entgegensetzung dennoch unrichtig, weil auch eine subjektiv (relativ) injuriöse Aeußerung oder Handlung äußerlich unzweideutig als Beschimpfung erscheinen muß, wenn sie wirklich als Injurie, nicht bloß als ein Versuch dazu mit untauglichem Mittel gelten soll [3]). Freilich läßt sich nun schon, was objektiv (absolut) injuriöse Aeußerungen oder Zeichen seien, nur im Allgemeinen durch Hinweisung auf die öffentliche oder Standesmeinung bezeichnen [4]). Indessen kann doch wenigstens darüber kein Zweifel sein, daß gewisse Schimpfworte und Zeichen allgemein oder innerhalb eines bestimmten Standes [5]) als notorisch ehrenkränkend gelten [6]). Derlei Aeußerungen, wenn nur die Umstände nicht

---

Art. 189. j. 185. theilweise östr. § 491. Ganz unbestimmt lautet das preuß. G.B. § 152. 343. aber doch § 154.

1) so das hann., braunschw., oldenburg., hess., bad., N. sächs. G.B. Zu weit geht jedoch das östr., das nur öffentlich verübte Injurien für gerichtlich strafbar erklärt, dagegen in § 489 den Thatbestand unzuläßig ausdehnt. Der bair. Entw. weist Injurien gegen Privatpersonen dem Polizeistrafgesetze zu. vgl. Preßges. 1850. Art. 36.

2) s. z. B. Feuerbach § 287. Bad. G.B. § 291. Wie verschieden dieß aber aufgefaßt werden kann, zeigt die Vergleichung von Thilo S. 277. nr. 2. v. Jagemann S. 93. n. 119. S. 101. Häberlin III. 156.

3) vgl. Bauer § 209. not. a. Häberlin III. 356. 357.

4) Grolman § 218. Feuerbach § 287. Bauer § 209. 212. Abegg S. 408. Marezoll S. 429.

5) auch wohl einer bestimmten Gegend (wie Gast, Gästin im Odenwald, Keib im Schwarzwald ꝛc.). Solchenfalls schließt natürlich Unkenntniß der Lokal- oder aparten Standessitte die Eigenschaft der Injurie aus. Auch ist beim Stande nur der wesenhafte Grund seiner besondern Ambition zu berücksichtigen, Heffter § 298. v. Jagemann I. 66, nicht was er in abenteuerlicher Kastenpartikularität für touché erklärt. vgl. dagegen Jahrb. des bad. O.Hofgerichts Jahrg. 1. S. 290.

6) z. B. Ausdrücke, wie: Schuft, Spitzbube, Hallunke, Wicht, Tropf, Pinsel, Dummkopf, Esel, Schlingel ꝛc. (s. indessen Haken, der bemerkt, daß Mancher durch den Ausdruck: Ochs oder Vieh nichts Kränkenderes gesagt haben wolle, als durch: mein guter Freund); — oder Zeichen, wie: Ausspeien, Eselsohren, digitum medium, podicem monstrare ꝛc. Beispiele bei Weber I. 158. n. 51. Zu viel giebt übrigens dieser S. 152—156 nach. Zu weit geht umgekehrt v. Kettenacker S. 9 ff. 48. s. auch Krug II. 171.

überall den Ernst ausschließen, sind als gangbare Münze der Verachtung unter allen Umständen injuriös, weil sie, wenn auch nicht durchgängig, dem Inhalt, doch immer wenigstens der Form nach Beschimpfung ausdrücken, daher auch eine beleidigende Aeußerung, die dem Inhalt nach nicht Injurie wäre, alsbald dazu wird, wenn sie in jene Form gekleidet wird [1]). Ohne diese Form sind Verletzungen der Achtung durch Spott, Grobheit, Unanständigkeit rc., nicht für Injurien zu achten, so lang sie nicht den Vorwurf von verächtlichmachenden Vergehen oder Unsittlichkeiten enthalten [2]). Namentlich müssen Urtheile über intellektuelle Eigenschaften und Produkte, sowie Urtheile über körperliche Qualitäten eines Andern durchaus frei gegeben werden, so lang sie eben nicht in Angriffe auf die Rechtlichkeit und Rechtschaffenheit desselben umschlagen [3]). Auch ist es, solang eben Letzteres nicht der Fall ist, keineswegs nöthig, daß das Urtheil mit Gründen belegt sei [4]). Mit vollem Rechte dagegen wird die Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften (moralischer oder durch Immoralität bestimmter physischer) und Gesinnungen für Injurie erklärt [5]), weil das Urtheil nur über Thatsachen frei ist, ein solcher Schluß aber stets über die Thatsache hinausgeht und deßhalb (da es sich hier um unzweifelhaft verächtlich machende Dinge handelt) nothwendig beschimpfend wird, mag die zu Grunde liegende Thatsache wahr

---

1) v. Jagemann I. 84—87. Aus dem Schimpf eine eigene Spezies neben der Injurie zu machen (wie Haken S. 37—39) liegt kein Grund vor.

2) vgl. Weber I. 118—124. 134—137. 143—152. (Anders freilich Püttmann § 400. Tittmann § 332 und noch Heffter §. 300. n. 2.) Bauer § 209. not. b. Wächter I. 87. Martin § 164. Gioja II. 137. v. Jagemann I. 67. 68 (gut) Mittermaier im Rechtsler. V. 891.

3) Gerade in dieser Beziehung giengen die Aelteren viel zu weit, und noch Neuere verdarben es wenigstens dadurch, daß sie Alles vom animus injur. abhängen ließen (z. B. Klein Annal. II. 45. 46. Tittmann § 330. 342. n. g. s. dag. Matth. l. c. n. 2. 3. Weber I. 122—131. Gioja I. 120. A.M. wieder Hofmann N. Arch. 1842. S. 390. s. aber bes. Mittermaier Rechtsler. V. 884. 885. 891. Welcker Staatsler. VIII. 362. v. Jagemann I. 68—74. Nicht ganz genau sind Wächter § 153. n. 86. Tittmann § 333. not. d. Hufnagel II. 175. 176. vgl. bes. preuß. G.B. § 154.

4) Dies meint v. Jagemann I. 69. 70, der aber zwei verschiedene Fälle durcheinander wirft; vgl. dens. S. 89—91 und Weber III. 7—9.

5) Wirt. G.B. Art. 283. Hess. Art. 308 Bad. § 294 nr. 2. Oestr. § 491.

sein oder nicht [1]). Wäre der Schluß ein offenbarer, weil auf eine nicht ehrenrührige Thatsache gegründeter, Fehlschuß und die Prämisse mit angegeben, so läge Versuch mit untauglichem Mittel vor [2]). Natürlich kehrt auch hier die Streitfrage über die relative Injurie (Anm. 1) wieder; sie ist hier ganz einfach dahin zu entscheiden, daß eine an sich unverfängliche Aeußerung allerdings nicht schon durch den animus injuriandi zur Injurie wird, ebensowenig aber der Inhalt der Aeußerung an sich schon ehrenrührig sein muß, sondern daß die Aeußerung auch durch ihre Form dies werden kann, sofern eben in dieser der animus injuriando sich unzweideutig ausprägt [3]). — Ob die Aeußerung laut oder leise geschah, gesprochen oder gesungen wurde, ist für den Thatbestand, wenn auch nicht für den Grad der Strafbarkeit gleichgiltig [4]). Dagegen können Aeußerungen, die nur gegen Vertraute und mit der Absicht, daß sie weder der Betheiligte noch sonst Jemand erfahren solle, nicht als Injurien gelten [5]). Die schriftliche In-

1) Hufnagel II. 177, der aber in der Note meint, die Nachweisung der Wahrheit der Thatsache entschuldige (?), offenbar durch Weber I. 123 und sonst verführt. ebenso Tittmann § 342 (s. aber § 333 a. E.) Mittermaier N. Arch. 1839. S. 33. v. Jagemann I. 91. 110. s. dag. Klein n. † zu Quist. § 307. Feuerbach § 287. n. 3. 4. und unten Anm. 8. Der laxeren Ansicht folgen allerdings das östr. G.B. § 491 (der erste Satz ist unrichtig gefaßt), und das bad. § 294 nr. 2. j. § 306. Mit Unrecht nahmen Häberlin III. 357 u. Hufnagel II. 175. 177 bei falscher Bezüchtigung Verläumdung an.

2) Mit Unrecht nimmt Weber III. 8. 9. hier keine Injurie an. Ihm folgt das bad. G.B. (vgl. § 110, wornach Versuch mit untauglichen Mitteln nur bei schwerern Verbrechen strafbar ist). v. Jagemann I. 89—91. vgl. S. 70. n. 61. Natürlich darf sich nicht hinter dem Fehlschluß Bosheit verstecken: und wesentlich ist die Angabe der Prämisse.

3) Im Ganzen geben die Neueren seit Weber in dieser speziellen Anwendung der Frage meist das Richtige an; fast alle unterlassen es aber, die wesentliche Beziehung der injuriösen Form auf den animus injur., worin das punctum saliens liegt, herauszuheben. s. indessen Tittmann § 342 not. g. (der freilich sehr inkonsequent ist, s. § 330 not. o!). zum Bach Ansichten S. 304. Heffter § 301, zum Theil auch Wächter II. 88. v. Kettenacker S. 48. Mittermaier N. Arch. 1839. S. 44—47 (richtig im Resultat, aber nicht in der Ausführung). Preuß. G.B. § 154 a. E. (enthält übr. einen Pleonasmus).

4) v. Jagemann I. 93. 96.

5) Der Kreis der Vertrauten ist hier keineswegs so eng einzuschränken, wie bei der Verläumdung. Mein Urtheil ist meine Sache, wogegen ich über eine Thatsache nicht ebenso freie Verfügung habe. Die Meinungen sind sehr verschieden. s. z. B. Quistorp § 305. 306. dag. Weber I. 185 n. 16.

jurie gehört unter die gemeine[1]) nur so weit, als sie nicht in's Pasquill übergeht (s. § 5); dasselbe gilt von der symbolischen, welche außerdem ganz unter den bisher angegebenen Regeln steht[2]) namentlich auch unter der Hauptregel, daß selbst die beißendste Beleidigung, wenn sie den Verletzten nicht als Mensch oder Bürger verächtlich darstellt, sondern nur als Individuum lächerlich macht (Karrikatur in Bild oder Mimik) nicht als Injurie zu betrachten ist[3]). Das Verbrennen einer Druckschrift ist an sich noch keine symbolische Injurie (geschehe es auch öffentlich[4]). Unter die symbol. Injurien gehören namentlich die durch Unterlassungen verübten; solche können aber nur gegenüber der bevorzugten bürgerlichen Ehre, und auch hier nur unter Umständen angenommen werden, welche die Verweigerung die an sich bloß Grobheit wäre, als Unrecht erscheinen lassen[5]). Außerdem besteht die Verletzung der vorzüglichen Ehre darin, daß die betr. Person derselben für unwürdig erklärt wird (direkt oder indirekt). Hierher gehört denn namentlich auch die Verletzung der Dienstehre der Beamten im

---

Wächter I. 92. 93 (unterscheidet beide Fälle nicht gehörig). Tittmann § 340 (s. hier weitere Literatur). Richtig Hufnagel III. 192. 193.

1) Nur das preuß. G.B. sieht schon in der einfachen Schrift einen Auszeichnungsgrund. Willführlich dehnt dies aber Goldtammer II. 320 aus; ebenso Temme Gl. S. 326 ob. Ueber Vollendung brieflicher Inj. vgl. l. 65 pr. D. de adqu. civ. dom. (41. 1) l. 14 § 17 D. de furt. (47. 2). Bl. f. Rechtsanw. 1847. n. 18. Goldtammer Arch. I. 228. 235. 369. vgl. Schwarze N. J.B. II. 26. 27.

2) Durchaus unrichtig sind daher die von Weber I. 156—162 aufgestellten Regeln, wenn sie für die symb. Injurie überhaupt gelten sollen (wie gewöhnlich von Henke § 125 nachgeschrieben). Vielmehr hat Voet. ganz Recht. vgl. Goldtammer II. 320. b.

3) Freilich ist wohl derzeit noch die Ansicht der Meisten eine entgegengesetzte. s. zwar v. Jagemann I. 104. vgl. aber S. 67. n. 52. Tittmann § 352. Häberlin III. 356. Ein Aristophanes würde in Deutschland schlecht ankommen, obwohl sich mehr als Einer ein Sokrates zu sein einbildet.

4) A. M. Tittmann § 352 not. m. Pfotenhauer die Strafbarkeit der öff. Verbrennung 2c. 1819. S. 18 f. s. dag. N. Arch. III. 683. 684. Wächter II. 92.

5) Hommel rhaps. quaest. obs. 284. Weber I. 133. 138—141. Wächter II. 83. Martin § 166. n. 6—10. Heffter § 300. n. 2. Zu weit giengen die Aeltern, und noch Tittmann §. 332. not. c. §. 352. not. o. Grolman §. 218. Werner §. 597. Schlosser im Civ. Mag. I. 155. Oldenb. G.B. Art. 407. s. dag. auch Hufnagel II. 179. v. Jagemann I. 102. n. 143. Häberlin III. 354. Mittermaier n. 5. z. F. § 287. Weiß S. 544, no. 3. Goldtammer II. 318. Krug II. 172. 173.

Unterschiede der Beleidigung von der Amtsehre im eig. Sinn [1]. — Was die Frage über Versuch und Vollendung betrifft, so ist gewiß, daß nach römischem Rechte die Injurie (als Privatdelikt), nur als vollendete strafrechtliche Folgen hatte [2], was auch die P.G.O. nicht änderte. Ebenso gewiß ist aber, daß soweit nach gem. deutschem Rechte die Injurie den Charakter eines öffentlichen Verbrechens annahm, (in welchem Umfange, was freilich bis auf die neuere Zeit sehr bestritten [3]), der Art. 178 der P.G.O. eintreten mußte [4]; und auch außer diesen Fällen nahmen Mehrere an, daß wegen Versuchs wenigstens auf die deutschen Privatstrafen (Abbitte rc.) geklagt werden könne [5]. In diesem Zusammenhange ist nun die Frage jedenfalls heutzutage antiquirt. Dagegen haben neuerdings Einige aus inneren Gründen abzuleiten gesucht, daß strafbarer Versuch einer Verbalinjurie, ja wohl auch einer schriftlichen und symbolischen nicht möglich sei [6], jedoch (hinsichtlich der beiden letzteren wenigstens) ohne Grund [7].

7) Subjektiv ist für alle Arten von Injurien wesentliches Erforderniß der dolus. Wenn Einige [8] gleichwohl auch kulpose

---

1) Ueber diesen, auch in der neueren Gesetzgebung noch mehrfach unklar gebliebenen Unterschied s. unten, und vorläufig Zachariä N. Arch. 1845. S. 393—399.

2) L. 15. § 10. j. l. 11. § 6. D. h. t.; über l. 15. § 1 eod. s. Weber I. 60. Wächter II. 88.

3) s. bes. Carpzov qu. 96. n. 2. sq. Leyser sp. 542 m. 5. Hübner S. 208 f. Böhmer ad C. qu. 96. obs. 1. Meister rechtl. Erk. I. 45. n. 49. Quistorp § 303. Roßhirt L.B. § 196. — Dag. Weber II. 80—93. Feuerbach § 292. Grolman § 224. Tittmann § 360. Martin § 164. Wächter II. 104—106. Knapp wirt. Krim.R. S. 271—273. Heffter § 307. n. 5. Marezoll S. 444.

4) Martin § 164 n. 5. Wächter II. 88. n. 83.

5) Martin n. 7. j. Kleinschrod Abh. III. 428 f., den jener anführt, sagt übrigens nichts davon (s. vielmehr S. 435 j. Weber II. 94).

6) Mittermaier N. Arch. IV. 19. Hepp eb. 1836 S. 66—68. Zachariä Versuch I. 75. 76. Bauer Abh. I. 338, 339. Breidenbach I. 2. S. 128. Hufnagel III. S. 640.

7) vgl. Heffter § 43. n. 4. Zum Mindesten ist aber auch bei Vebalinjurien die Möglichkeit untauglicher Versuchsakte gar nicht zu bestreiten. N. Rev. S. 442.

8) Madihn Syst. jurispr. crim. § 127. 129. Paalzow Comp. § 372. Westphal. Krim.R. Anm. 80. und Rechtsgutachten Tit. de injur. n. 1. Biener n. 45 z. Püttm. § 398. Klein Grundsätze § 213. u. n. † z. Quistorp § 306. Hübner S. 216. Grolman 1. Ausg. § 341 (s. dag. 3. A. § 215). Tittmann § 336. Kleinschrod A. Arch. I, 4. S. 16 f. Abh. III. 435 will nicht bloß Schadensersatzforderung, sondern auch (was Wächter übersieht II. 95) Klage auf Ehrenerklärung wegen kulp. Inj. zugelassen wissen. Elvers Themis I. 348. Hitzig Ztschr. XXII. 374.

Injurien annehmen, so ist dies zwar an sich unrichtig, weil dem Begriff der Injurie widersprechend, und durchaus gegen das gemeine Recht[1]), allein sofern sie, oder einige davon, wenigstens hauptsächlich nur den Fall der Verläumdung im Auge haben, so hat ihre Ansicht bei der neueren Gesetzgebung Anklang gefunden. Auch ist sie in der That nur der übertriebene Ausdruck eines ganz richtigen Bewußtseins, d. h. der Einsicht, daß es nicht genüge, den dolus (den animus injuriandi) als speziellen Vorsatz (propositum) zu fordern. Die Aelteren hatten sich hier wie sonst mit dem dolus indirectus geholfen[2]). Die Neueren, welche diesen verwerfen, helfen sich mit dem dolus indeterminatus, dem dolus eventualis, mit Umschreibungen des Begriffs der Absicht (im Gegensatz von dem des Vorsatzes[3]) u. dgl. — Nach der hier entwickelten Schuldlehre ist einfach zu sagen: zur Injurie gehöre dolus[4]), sei es direkter oder eventueller, in dem Sinne der Absicht[5]) (S. § 73. 74.), wonach es genügt, daß eine Handlung von an sich injuriöser Qualität vorsätzlich vorgenommen wurde, möge auch der Vorsatz nicht direkt auf Kränkung der Ehre gerichtet gewesen sein[6]), wogegen allerdings in den Fällen der

---

1) L. 3 § 2—4. l. 4. 11 pr. l. 15. § 15—23. 30. 32. 33. l. 44 D. h. t. l. 41 pr. D. ad l. Aqu. (9. 2). l. 1 § 8 D. de insp. ventr. (25. 4).

2) J. H. Böhmer Introd. in j. Dig. de inj. § 13. Quistorp § 306. Dag. hat G. J. F. Meister (den Weber anführt), später dem dol. indir. den dol. event. substituirt § 179 j. § 40.

3) Weber I. 44 f. (s. aber S. 80!) Grolman § 215. Feuerbach § 278. Henke II. 256 f. Bauer § 211. Martin § 165 (dieser und Grävell N. Arch. III. 208. 210. 215 sind unklar, wenn auch nicht in dem Grade, wie Wächter es behauptet). Wächter II. 94—96. Abegg § 297. Heffter § 302. Marezoll S. 431. 432. Mittermaier n. 2. z. F. § 278.

4) Die von Walter N. Arch. IV. 272 f. aufgestellte und von Henke II. 257, im Wesen auch von Wächter II. 90 angenommene Unterscheidung von Injurien, zu denen bloß dolus und solchen, zu denen animus inj. gehöre, ist schon nach röm. Rechte nicht richtig, noch weniger nach deutschen Begriffen. s. § 1. Anm. 3. Heffter § 302. n. 3. u. selbst Marezoll S. 431.

5) Im Wesentlichen stimmen die in der vorletzten Note Genannten hiemit überein; indessen zeigen die Differenzen von Bauer, Wächter, Martin &c., wie unsicher die herkömmliche Lehre vom dolus noch ist, und wie wenig sich der gewöhnliche Begriff vom bösen Vorsatze in der Anwendung bewährt. Im Ganzen richtig Roßhirt II. 266. 267, wenn man unter lascivia den dolus event. versteht. Oberflächlich absprechend Temme Glossen S. 222—224.

6) Hierher gehören die von Tittmann § 336 not. k. l. angef. Beispiele (Wegreißen eines Hemds, das sich eine nackte Weibsperson vor's Gesicht hält &c.). vgl. Weber I. 52. 93. n. 5. L. Liutpr. c. 125. 135.

bloß relativen Injurie auch das letztere nothwendig ist, sei es um eine Handlung, die sonst indifferenter Natur wäre, oder eine solche, die außerdem ein anderes Delikt enthalten würde, zur Injurie zu stempeln[1]). Natürlich können Injurien auch impetu begangen werden, wo gerade eine sehr gewöhnliche Verübungsform für sie, und wobei es besonders von Gewicht ist, der Forderung des speziellen animus injuriandi entgegenzutreten[2]). Weniger diese Schuldform, als der dolus eventualis wird praktisch wichtig bei der Verläumdung und falschen Beschuldigung (Anm. 5). — Die neuere Gesetzgebung hat nun a) bei der Ehrenkränkung im e. S. das Requisit des dolus, fast durchaus[3]) anerkannt, meist ausdrücklich, sei es direkt oder indirekt[4]); und daß dies auf die zuvor gedachte Weise auszulegen sei, kann keinem Zweifel unterliegen[5]). Ueber den Beweis des dolus stellten die Aelteren sehr verwickelte Theorieen auf, die mit der unrichtigen Uebertragung civilprozessualischer Grundsätze auf das Strafverfahren zusammenhingen, übrigens allerdings ein richtiges Moment enthielten. Man unterschied nämlich Handlungen von objectiv an sich injuriöser Qualität und solche die erst durch Hinzutritt des animus injur. zu Injurien werden. Bei ersteren

1) arg. l. 13 § 4 D. loc. (19. 2). l. 1 § 8 D. de insp. ventr. (25. 4) l. 15 § 32. 33. l. 26. 44 D. h. t. l. 9. 10 C. eod.

2) Die Neueren gehen meist hierüber weg und begnügen sich den Affekt als Milderungsgrund anzuführen. Unter den Italienern gab es einige, welche Injurien im Affekt für straflos hielten, besonders wenn sie alsbald, oder in bestimmter Zeit (die Termine setzte man sehr verschieden) wiederrufen wurden. s. dag. Clar. § injur. n. 16. Bajard. n. 73. u. die Liter. b. Farin. qu. 91. nr. 30 sq. qu. 105. nr. 149. sq. vgl. Ed. Roth. c. 198. 384. Gosl. Stat. (Gösch.) 91, 24—36. Rsbuch K. Ludw. Tit. 5. Noch Weber I. 80 meint, es könne hier Strafe wegen bloßer culpa stattfinden (wieder nur ein unrichtiger Ausdruck für ein ganz richtiges Bewußtsein, das in der Stelle der Gosl. Stat. treffend fixirt ist). s. auch Roßhirt Gesch. x. II. 266. 267.

3) Keine wahre Ausnahme machte das preuß. L.R. § 586. 587. j. § 539. s. indessen Klein Grunds. § 213. Dagegen wird in Oestreich auch „Leichtsinn" als genügend angenommen, s. Frühwald z. § 496. Schon die Theres. not. 3 spricht auch von Frevel und Muthwillen im Gegensatz zu „ernstlichem Ehrenverkleinerungsfürsatz."

4) Sächs. G.B. Art. 199. Hann. Art. 264. Braunschw. § 202. Oldenb. Art. 407. Hess. Art. 308. Bad. § 295. Thüring. Art. 190. Preuß. § 154. Anders das Würt., s. aber Hufnagel II. 169.

5) vgl. Weiß S. 544. Hufnagel a. a. O. Note. Goldtammer II. 317. Beseler S. 325. Häberlin III. 360.

sollte für den dolus präsumirt, daher der Beweis des mangelnden animus injur. dem Beklagten auferlegt, bei letzteren dagegen der Beweis des animus vom Kläger gefordert werden [1]). Gegen die damit verbundene unrichtige Ausdehnung des Begriffs der relativen Injurien erklärten sich Weber u. A., die ihm folgten, wobei jedoch andererseits wieder zu weit gegangen wurde. (S. Anm. 1.) Von dem richtigen Satz aus, daß der bloße, in der Handlung selbst auf keine Weise deutlich objektivirte dolus keine (mindestens keine vollendete) Injurie begründen könne, kam man dazu von der älteren Theorie nur den ersten Theil (die praesumtio doli) bei erwiesenem obj. Thatbestand und die Auferlegung des Gegenbeweises an den Beklagten stehen zu lassen [2]). Allein auch diese Ansicht war unrichtig, sofern sie nicht nur das Wesen der relativen Injurie verkannte, sondern auch ganz unbefugter Weise von einer praesumtio doli sprach, wo doch in Wahrheit nur von einem Beweise des dolus ex re die Rede sein konnte. Das Richtige ist nun, hier überhaupt nicht von Beweis und Gegenbeweis zu sprechen, sondern in allen Fällen Beweis des dolus zu verlangen, wobei sich dann, je nachdem es sich um eine absolute oder eine relative Injurie handelt, allerdings der Unterschied ergeben wird, daß der Beweis im einen Fall schon ex re gegeben vorliegt, im andern besonders geliefert werden muß. Wo das Eine oder oder das Andre nicht der Fall ist, muß Freisprechung erfolgen [3]).

---

1) s. die zu Anm. 1. angef. italienische und ältere deutsche Jurisprudenz. vgl. noch Stryk ad 47. 10 § 6. Lauterbach § 19. Klein Grunds. § 218. 219. Quistorp § 306. Nicht gehörig unterschieden ist diese Theorie von der Weber'schen bei Wächter II. 96. Hierher gehört auch noch Tittmann § 337 (obwohl er sich auch auf Weber beruft), ebenso Martin § 165 not. 16, der jedoch die praesumtio nur auf Fälle beschränkt haben will, wo die Injurie als Privatdelikt behandelt wird. (s. auch Marezoll S. 432. n. 5.) Diese ältere Ansicht ist im preuß. L.R. durchgeführt. s. auch Cod. Bav. civ. IV. 17. § 8. 9.

2) Weber I. 68—77. Grolman § 215. Henke II. 258. 259 (der aber, wie relativ auch Martin, in der Sache doch von Weber und zwar in richtigem Sinne, abweicht).

3) vgl. Wächter (soweit es sich bloß von der Beweisfrage, nicht von der relativen Injurie handelt s. o.) II. 96. Abegg S. 405—407 (der aber doch wieder unrichtig von Beweis und Gegenbeweis spricht), Heffter § 302. n. 4. 5. (ebenso, wodurch man ganz auf die alte Theorie zurückkommt), v. Kettenacker S. 7—9 (desgl.) Bauer § 211. Marezoll S. 432. Mittermaier n. 2. z. F. § 278. Hufnagel II. 169—171 (der auch die Ansicht

Die neueren Gesetzbücher mit Ausnahme des preuß. Landr. (s. o.) und des bad. G.Bs. [1]) — enthalten keine besondern Bestimmungen hierüber, daher nach ihnen die allgemeinen Grundsätze über den Beweis des dolus auch hier eintreten [2]). — Hiernach ergiebt sich von selbst, inwiefern Protestationen hinsichtlich des fehlenden animus injur. wirksam sein können [3]). Aeltere Particulargesetzgebungen [4]) gingen hier allerdings weiter, indem sie (mindestens bei leichteren Injurien) eine solche rechtzeitig (meist vor der litis cont.) angebrachte Protestation zur Abwendung aller oder doch der Privatstrafe wirksam sein ließen [5]). — Auch die spezielle Berufung auf Scherz kann nicht sofort von dem Vorwurf der Injurie befreien [6]). — b) Ueber den subjectiven Thatbestand der falschen Beschuldigung s. Anm. 5. — c) Ueber die Verläumdung s. Anmerk. 8.

8) Das Erforderniß der Widerrechtlichkeit der Handlung

von Weber nicht scharf auffaßt), Häberlin III. 361. 362. Weiß S. 544. 546.

1) Dieses läßt nur, wenn in der Handlung nicht an sich eine Beschimpfung oder verächtliche Behandlung liegt, den Beweis des mangelnden dolus zu, den der Bekl. zu führen hat (freilich nicht in strenger Form), während wo jenes der Fall ist, der Bekl. mit solchem Beweise ausgeschlossen wird. Vergebens suchten v. Jagemann I. 61—65 u. Mittermaier n. 2. z. F. § 278 dies zu beschönigen. Unklar sind die Komm.ber. b. Thilo S. 271. 279.

2) Man hat sich hiebei daran zu erinnern, daß hie und da noch die praesumptio doli spuckt.

3) Thomasius de protest. facto contr. 1699. Treiber de protest. injur. 1708. Kästner de prot. f. contr. 1723. Weber I. 170. Grolman § 220. Tittmann § 339. vgl. Hommel rhaps. obs. 388. G. J. F. Meister § 180 a. E.

4) Diese Ansicht wurde schon theilweise von den Italienern aufgestellt. s. Farinac. qu. 91. n. 30 sq. qu. 105. n. 151—156. Mit Unrecht wird aber Carpzov. qu. 97. n. 12 sq. von Weber II. 131. n. 2 beschuldigt, sie nach gemeinem Rechte vertheidigt zu haben, was er so wenig that, als Berlich. concl. 60 n. 10 sq. Auch Wächter II. 107 ist hier ungenau. s. dagegen Heffter § 311. n. 16.

5) z. B. Sächs. H.G.O. 1549. b. Carpzov. l. c. Andre Beispiele bei Weber II. 129. n. 1. Quistorp § 329. not. * und unten § 4. Anm. 2.

6) Hoppe de joco 1740. Weber I. 87—89. Tittmann § 341. Theres art. 100. § 3. Viertens. Ueber den Irrthum gelten ganz die gewöhnlichen Grundsätze. l. 3 § 4 l. 4. l. 15 § 15. 45. l. 18 § 3—5. D. h. t. Weber I. 81—86. Fälle: N. sächs. J.B. IV. 211. Bl. f. Rechtsanw. 1846. S. 251.

wird von denjenigen [1]), welche das Wesen der relativen Injurie verkennen, irrthümlich als ein solches aufgefaßt, welches auch ganz ababgesehen vom animus injuriandi schon in der Aeußerlichkeit der Handlung ausgedrückt sein müßte. Dadurch aber wird eben der Umfang des Delikts ganz unzulässig beschränkt. Allerdings ist nun jede Injurie, auch die relative, widerrechtlich. Damit hätte aber dieses Erforderniß gar nichts besonderes, und wäre daher höchst überflüssig. Soll es mithin wirklichen Sinn haben, so muß es negativ gefaßt werden, d. h. die, auch mit dem animus inj. begangene und äußerlich als injuriös erscheinende Handlung kann gleichwohl nicht als Injurie bestraft werden, wenn der Thäter ein Recht hatte, dieselbe vorzunehmen. Ein solches liegt a) in der Gestattung der Handlung durch den Verletzten (s. § 2. Anm. 3), b) in der Nothwehr [2]) resp. einer besonderen gesetzlichen Erlaubniß [3]), c) in Amts- und Berufspflichten, in einem Erziehungs- und Züchtigungsrechte (kraft elterlicher, dienstherrlicher oder Schulgewalt), vorausgesetzt natürlich, daß die Handlung im Umkreise der betreffenden Berechtigung gelegen habe und kein Exceß begangen sei [4]). Dies ist auch als heutiges Recht zu betrachten [5]). Das eheliche Verhältniß wird vom gemeinen Rechte nicht als ein solches

---

1) Namentlich Weber, Wächter, Grolman, Henke, Marezoll, Mittermaier 2c. s. Anm. 1. s. dag. Feuerbach § 279. Tittmann § 334. 335. Bauer § 210. Martin § 166. Nicht ganz klar sind Heffter § 301 j. 298. Abegg § 297. Ganz irrig ist die Bem. bei Hufnagel Strafgb. mit Anm. S. 264. nr. 1.

2) Grolman § 215. Grävell im N. Arch. III. 294 ff. Augsb. Stat. b. Walch IV. 46. 416.

3) vgl. l. 22 § 3 D. ad l. Jul. de adult. (48. 5). Bauer § 210 not. d. erwähnt hier auch des jus osculationis.

4) Ueber die reichhaltigen, zu mancherlei interessanten Auswüchsen ausgedehnten Bestimmungen des älteren deutschen Rechts s. meine Abh. vgl. l. 55 D. de R. J. (50. 17). l. 13 § 1. 2. 6. l. 7 § 3. l. 32. D. h. t. l. 16 § 2 D. de poen (48. 19). l. 5 § 3 D. ad l. Aqu. (9. 2). Simon act. inj. sacerdot. concern. 1676. Stryk de jure praeceptor. 1685. T. Thomas. an act. inj. servi nostri etc. hab. 1739. Hommel rhaps. qu. 269. Tittmann § 335. Bei Dienstboten kann nach moderner Rechtsanschauung von einem eigentlichen Züchtigungsrechte nicht mehr die Rede sein; das Verhältniß kann nur leichte Verbalinjurien entschuldigen, die nicht das Recht zur Auffündigung geben. Anders noch die preuß. V.Oen 1804. 1810 bei Mannkopf S. 285 (vgl. aber L.R. § 557—560); s. dag. Weber I. 212. n. 8. Stuttgart. GesindeO. b. Hufnagel II. 193 u. dens. Straf.G.B. m. A. S. 268 nr. 3.

5) Sächs. G.B. Art. 199. N. sächs. 240. Braunschw. § 201. Thüring. Art. 190. Preuß. § 154. Hufnagel II. 168. 169. 193. Schief

angesehen, das die gerichtliche Verfolgung von Injurien überhaupt ausschlöße [1]). Ebensowenig ist es nach der neueren Gesetzgebung zu behaupten [2]). d) in dem Rechte die Wahrheit zu sagen (exceptio veritatis). Dieses Recht ist schon in den ältesten deutschen Rechtsquellen, größtentheils auch in denen des M.As. vollkommen anerkannt gewesen [3]). Positive Ausschließung desselben findet sich nur ausnahmsweise; in den Beschränkungen in (Rücksicht auf Ort, Zeit rc.) macht sich noch kein festes Prinzip geltend [4]). Auch das römische Recht erkennt sie nach richtiger Ansicht an, wiewohl die Ausdrücke desselben von jeher zu Zweifeln Veranlassung gaben [5]). Schon die italienische Jurisprudenz [6]) fand nämlich in den Worten der betr. Stellen zweierlei Beschränkungen, eine objektive, daß nur Thatsachen bestimmter Art frei nachgesagt werden dürfen, und eine subjektive: daß die Aussage nicht anim. injur. gemacht sein dürfe. In ersterer Beziehung wurden dann wieder verschiedene Fassungen versucht, z. B. daß es sich um eine in einer Schuld des Beleidigten begründete Thatsache, — oder daß es sich um eine strafbare That desselben — oder daß es sich überhaupt um eine Thatsache handeln müsse, deren Kundwerden dem Gemeinwesen von Interesse sei (daher man

---

v. Jagemann I. 60. 61. Mag. f. hann. R. IV. 114. 175 f. Ueber die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder landständischer Versammlungen für Injurien s. Geldtammer Arch. II. 76. Hermann im N. Arch. 1853 S. 341 f.

1) A. M. Heffter § 311 n. 3. Marezoll S. 445. n. 1. und bes. Abegg im N. Arch. 1842. S. 393 f. Der Widerspruch ist aber nicht einmal nach röm. Recht begründet; s. l. 28 § 8 D. de poen. (48. 19) Nov. 117 c. 14; ganz gehaltlos sind die Phrasen über christlich germanischen Geist, wie die in meiner Abh. angeführten Stellen aus deutschen Rechten beweisen.

2) Bestritten war die Frage nach dem preuß. L.R. s. Abegg a. a. O. S. 414 f. Mit Unrecht widerspricht in Beziehung auf das Gesetzbuch Goldtammer II. 326, da der Entw. 1850 gerade vor der früheren Auffassung abgieng, die Analogie von § 228 nicht entscheiden und aus dem Züchtigungsrechte im ehlichen Verhältnisse nicht argumentirt werden kann. Ebenso wenig Grund hat die Behauptung v. Jagemanns I. 60 nach dem Bad. G.B. Gut Hufnagel III. 335—337.

3) Auch die nominatio auctoris findet sich daselbst (z. B. Ruprecht II. 109).

4) die Beweisstellen s. in meiner Abh.

5) L. 18 pr. D. h. t. L. 5 10 C. eod.

6) Sehr ungenau referirt darüber (bes. üb. Clarus) Mittermaier a. a. O. Andre lassen sie ganz bei Seite. s. indessen einiges bei Tittmann § 342. Sehr kurz über die früheren Ansichten ist Wächter II. 85. 86.

wohl die exceptio bei notorischen Thatsachen ausschloß). Weiter unterschied man, ob die Aussage in gerichtlichen Verhandlungen oder extra judicium, mündlich oder schriftlich (namentlich in einem libellus famosus gemacht sei ꝛc. Andere Distinktionen bezogen sich auf den dolus, z. B. ob die Aussage in Folge einer provocatio oder ohne solche, ob sie überhaupt sine causa od. cum aliqua causa gemacht sei ꝛc. ꝛc. [1]). Entschiedener der exc. verialis ungünstig war schon die älterere deutsche Jurisprudenz, indem sie dieselbe nur zuließ, wenn das Bekanntwerden dem Staate nützlich sei, und auch dann nur, wenn es am animus inj. fehle [2]). So auch die spätere [3]), theils aus schon bisher angef. Gründen, theils aus noch andern z. B. daß nur dem Staate zustehe, über Jemandes Vergehen zu urtheilen [4]), daß nur notorische Dinge von Jedem, andere nur von dem Verletzten mit dem Schutze der exc. ver. vorgebracht werden können ꝛc. [5]). Namentlich zweifelte man gar nicht daran, daß bei nachweisbarem animus inj. die exceptio ver. keineswegs entschuldigen könne. Gleichwohl emancipirte sich schon der Cod. Max. theilweise von der herrschenden Doktrin, indem er bei Vorwürfen eines mit Lebens- oder Leibesstrafe bedrohten Delikts die Ausführung des exc. verit. (um des öffentlichen Interesses willen) vollkommen zuläßt [6]). Ebenso die Theresiana [7]). Freilich

1) Eine sehr ausführliche, freilich logisch wenig geordnete, Zusammenstellung von 13 verschiedenen Ansichten s. bei Farinac. qu. 105. n. 219—252. Literaturangaben über ältere deutsche Schriftsteller s. bei Berlich. concl. 65. n. 50. — Nur Wenige geben die exc. verit. ohne solche Klauseln frei.

2) König Pract. 59 n. 2. Gail. Obs. II. 99. Harpprecht ad § 1 J. h. t. n. 98 sq. Schneider. cod. n. 14. Moller Comm. ad Const. Sax. IV, 42. nr. 23 sq. Wurmbser I. 47. obs. 6. Wesenbeck ad 47, 10 nr. 8. Mynsinger IV. obs. 4. nr. 4 sq. Heig quaest. II. 31 nr. 41 sq. Carpzov qu. 96. nr. 73 sq. vgl. Damhouder c. 136. nr. 1 sq. Auch hier ist Mittermaier N. Arch. S. 1839. S. 5. 6. ungenau.

3) Leyser sp. 551. m. 1 sq. Stryk ad 47, 10 § 15. Böhmer ad C. qu. 96. obs. 3. Quistorp § 305. not. g. h. § 307. not. d. g. und die dort Angef.

4) Hübner S. 196. 219 f. Engelhard peinl. R. § 342. Breuning de injuria per verit. illata 1765. § 12 sq. Einert de exc. verit. 1772. § 3—7. Weitere Liter. s. b. Weber I. 175. n. 9.

5) Biener n. 46 z. Püttmann Elem. § 405. (vgl. Farin. l. c. nr. 230! und das preuß. Reskr. 5. März 1798 (Mannkopf S. 283).

6) l. c. 8. § 10. Die Anm. berufen sich auf das Landr. 1518. Tit. 16. Art. 2. Sehr ungenau ist Mittermaier a. a. O. S. 6. vgl. Cod. civ. IV. 17 § 4.

7) Art. 100. § 4. Siebentens. vgl. Art. 101, § 9. drittens.

war dies aber nur eine Halbheit, da außer dem gedachten Fall der Beklagte mit der Einrede gar nicht gehört werden sollte. Aehnlich verhält es sich noch mit dem preuß. L.R., welches davon ausgeht, daß die Wahrheit der Beschuldigung die Präsumtion des dolus nicht ausschließe, und einen Gegenbeweis nur zuläßt, wenn es sich um ein noch nicht rechtlich getilgtes Delikt handelt [1]). Zwar war auch die ganz entgegengesetzte, die exc. ver. unbeschränkt zulassende Ansicht in der Doktrin nicht unvertreten [2]). Allein die Praxis beachtete sie nicht. Erst seit Weber drang eine vermittelnde Theorie durch [3]), welche davon ausgeht, daß der Beweis der Wahrheit nur den Inhalt der injuriösen Aeußerung absorbiren, nicht aber von der Verantwortlichkeit für die injuriöse Form befreien könne. Indessen ist in Beziehung auf die nähere Ausführung der Ausnahme keine Uebereinstimmung vorhanden. Es werden als Momente angeführt: wenn eine Pflicht zur Geheimhaltung verletzt werde [4]), wenn die Vorbringung nicht an geeignetem Orte geschehe [5]), u. dgl. Allein in alledem liegt das Bezeichnende nicht. Vielmehr liegt dies, abgesehen von dem durch das positive Recht gegebenen Fall des libellus famosus [6]), ledig-

1) II, 20. § 548—551. Kann der Gegenbeweis (d. h. der Beweis des mangelnden animus inj.) nicht geführt werden, so fällt bei bescheinigter veritas convicii wenigstens die Privatgenugthuung weg, resp. tritt nach V.O. 30. Dez. 1798 Strafmilderung ein. vgl. Anhang z. Krim.O. § 228. Auch hier ist Mittermaier a. a. O. S. 7. ungenau.

2) Matthaeus 47, 10. c. 1. nr. 8.

3) Weber I. 171 f. II. 194 f. Klein not. † z. Quist. § 307 (wo übr. die Ausdrücke formell u. materiell gerade verkehrt gebraucht sind). Grolman § 219. Henke II. 313 f. Martin § 167. Wächter II. 84 f. Bauer § 210 not. d. Werner S. 688 f. Abegg S. 409. Heffter § 301. Marezoll S. 433. 434. vgl. noch Sommer rechtswiss. Abhdl. nr. 3. Matile de exc. ver. 1830. Gafken de exc. ver. 1832. Mittermaier N. Arch. 1839. S. 1 f. u. Noten z. F. § 289. Kettenacker S. 9 f. 47 f. Häberlin III. 382—386. v. Jagemann I. 109—117.

4) so Weber, Wächter, Martin, Bauer, Abegg, Andres im N. Arch. I. 556 f. Matile p. 22. s. dag. Tittmann, Heffter, Mittermaier, Henke, Marezoll (letztere unsicher) u. ob. Anm. 2. Das gedachte Moment ist ganz irrelevant. Ueber das hannövr. G.B. s. Leonhardt II. 255. n. 8.

5) Weber I. 173. 174. Henke II. 318. Heffter § 301. n. 6. Mittermaier N. Arch. 1839. S. 37 (s. aber S. 45!). Wächter II. 85 (unbestimmt), ebenso Abegg S. 409.

6) Mit Unrecht dehnen noch Weber, Henke u. A. diesen Fall nach gem. Recht weiter aus. Neuere Gesetzgebungen erweitern ihn aber allerdings bedeutend. s. unt.

lich in dem animus injuriandi, was freilich Weber und die, welche ihm folgen, in Abrede ziehen. Eben dies sagt schon die l. 5 C h. t. sehr bestimmt[1]); und man würde dies schwerlich in Abrede stellen, wenn man nicht die grundlose Furcht hätte, daß dadurch das Recht der freien Rede beschränkt werde. Dies geschieht nämlich keineswegs, sobald man nur (s. Anm. 1) den Begriff der relativen Injurie richtig bestimmt, d. h. eine unzweideutige Objectivirung des animus injur. fordert. Diese setzt nämlich stets voraus, daß es nicht bloß bei der Ausübung des Rechts der freien Rede geblieben, sondern eine injuriöse Form gebraucht sei, namentlich z. B. Schimpfworte, oder allgemeine Urtheile, welche über die wahre Thatsache hinausgehen, oder beschimpfende Symbole u. s. f., lediglich hiernach entscheidet sich auch die Frage, inwiefern einem Bestraften oder Begnadigten sein Verbrechen vorgerückt werden dürfe[2]). Immer aber sind es nur Thatsachen, (nicht gerade Delikte, sondern auch sonst verächtlich machende Thatsachen), niemals Urtheile, welche durch die exc. verit. gerechtfertigt werden können[3]). Indessen wäre es eben so unrichtig, die exc. ver. bloß auf die Verläumdung zu beschränken, da sie vielmehr eben

Gehr ad 212 5

1) Die Aelteren bezogen das fides veri ohne Bedenken auf den Inhalt des convicium. Die Auslegung, wornach es auf die Ablehnung des animus inj. gehen soll (Matthaeus und nach ihm Weber, Henke, Wächter rc.) führt auf eine Trivialität und überdies eine höchst schlechte Tautologie hinaus. s. dag. auch Walter N. Arch. IV. 284. 285, und nach ihm Heffter, Marezoll. Den richtigen Gesichtspunkt (freilich ohne Schärfe) s. bei Roßhirt Gesch. II. 265. 266. Besser bei Tittmann § 342 und im Wesentlichen Feuerbach § 289.

2) Die Frage beschäftigte schon die Aelteren sehr. s. das Nähere bei Farinac. u. Carpzov. l. c. vgl. Weber I. 177 f. Hübner S. 222 f. Tittmann § 342. not. q. Heffter § 301. n. 7. Henke II. 314—316. Preuß. L.R. § 549. Oldenb. u. Oestr. G.B. s. ob. § 2. Anm. 2. Ueber das Recht der Parthieen und Anwälte, verhandelte Prozeßakten bekannt zu machen. s. Weber II. 200 f. Grävell N. Arch. III. 272 f. Tittmann § 342 not. l. (?). Hagemann Erörter. VI. 205 f. u. dag. N. Arch. III. 682.

3) Klein not. † zu Quistorp § 307. Feuerbach § 289. Henke II. 318. Heffter § 301 n. 7. Abegg S. 409. Marezoll S. 433. A. M. Tittmann (der jedoch nur im Ausdruck ungenau zu sein scheint), Mittermaier N. Arch. 1839. S. 33 u. n. 2 z. F. § 289. Hufnagel II. 177 (s. aber 214—217). v. Jagemann S. 110. Bad. G.B. § 294 nr. 2. j. § 306. Oestr. § 491. Hess. Art. 316. Sehr unbestimmt ist überhaupt die Ausführung von Mittermaier, dem Leonhardt II. 284—286 folgt. Auch v. Kettenacker premirt das Recht, die Wahrheit zu sagen, zu abstrakt. s. dag. bes. Hufnagel II. 214 f.

so wohl Platz greift, wenn einem ehrenrührige Bezüchte in's Angesicht gemacht werden[1]). Dem durch einen Andern Verletzten resp. den vor Gericht streitenden Partheien und ihren Bevollmächtigten hinsichtlich der Vorschützung der Einrede besondere Vorrechte zu geben, rechtfertigt sich nicht; nur wird allerdings in solchen Fällen nicht selten von der Annahme des animus injur. Umgang zu nehmen sein, wenn auch etwa im Ausdruck etwas über die Schnur gehauen sein sollte[2]). — Die Unsicherheit der Doktrin spiegelt sich auch in der neueren Gesetzgebung ab[3]). Mit Recht folgt keines der deutschen Gesetzbücher dem franz. Rechte, welches nur bei Beschuldigungen gegen Beamte die exc. ver. zuläßt[4]). Alle sind darüber einverstanden, daß der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsache jedenfalls den Vorwurf der Verläumdung aufhebe, wenn auch nicht den der Injurie im e. S. Dagegen sind sie weiterhin nicht einig. Das Sächs., Wirt. und Thüring. G.B. beziehen die exc. nur auf die Verläumdung; indessen hat dies beim Wirt. nur den Grund, daß dieses den Begriff der Verläumdung zu weit nimmt, (nicht bloß auf hinterrücks vorgebrachte Thatsachen bezieht[5]), wogegen die beiden andern G.Bücher die exceptio wirklich auf die Verläumdung beschränken und

1) Leonhardt II. 284 n. 5. vgl. Mittermaier im N. Arch. 1839 S. 31—33 (wo jedoch der Sache eine schiefe Wendung gegeben ist).

2) Tittmann § 342. not. n—p. Hufnagel II. 214 f. Weber III. 129 f. v. Jagemann I. 97—100. Henke IV. 719. Tittmann § 334 not. k. Viel zu weit erstreckten hier meist die Aelteren den sog. favor defensionis. s. bes. Farin. l. c. und die dort Citt. vgl. Leyser sp. 547. Mev. I. dec. 51. und noch Mittermaier n. 1. z. F. 287. Preuß. L.R. § 554. Müller d. Lehre v. d. Injur. nach preuß. Ges. S. 23. (vgl. aber G.B. § 154.) Fälle bei Albrecht Entscheid. II. 94. Hagemann Erört. IV. 70. Overbeck Meditat. VIII. 96. Hitzig Ann. VI. 176. J.B. d. Bad. O.H.G. II. 303.

3) Ungenau ist die Anführung bei Heffter § 301. n. 5.

4) s. zwar Code pén. art. 368—370. dag. das Gesetz 26. Mai 1819. vgl. über das ältere franz. R. Jousse III. p. 620. s. Rauter traité I. 573 sq. Chassan l. c. II. 382 sq. 435 sq. Haus observ. III. 60 sq. Révue de législ. 1844. p. 190 sq. Morin Journ. du droit crim. 1846. p. 68 sq. Mittermaier N. Arch. 1839 S. 11—13. vgl. Sardin. G.B. art. 621. 623. Wadtländ. G.B. art. 267. Portug. Art. 408. In Deutschland folgte nur das bair. Preßstrafges. 17. März 1850, bei Schmähungen (Verläumdungen, die unsittliche Handlungen zum Gegenstande haben) dem franz. Recht. s. dag. den neuen Entw. Art. 263 und die Mot. vgl. Oestr. G.B. § 489.

5) A. M. Hufnagel Strafgb. m. A. S. 272. nr. 1. s. dag. S. 512.

bei der Injurie im e. S. ihr eine exceptio bonae fidei substituiren [1]). Sie sprechen hier nämlich von der Vorhaltung ehrenrühriger Thatsachen und fordern zur Straflosigkeit derselben nicht den Beweis der objektiven Wahrheit, sondern nur den Beweis des mangelnden animus injur. oder [2]) eine speziell vorliegende Berechtigung zu solchem Vorhalt und daß der Vorhalt nicht schon in der Form [3]) injuriös sei. Alle übrigen stimmen darin überein, daß sie die exc. verit. sowohl auf die Injurie im e. S., als auf die Verläumdung beziehen. Das punctum saliens für den Fall, wo die exc. verit. von der Strafe der Injurie nicht befreit, wird aber in der Regel nicht richtig angegeben. Daß es in dem animus injur. liege, sagt zwar auch das hannöv. G.B. [4]) statt aber einfach beizufügen, daß dieser animus sich in der Form der Aussage objektiviren müsse, setzt es den dolus neben den Mangel an Befugniß zur Aussage und neben die injuriöse Form. Das oldenb., braunschw. und wirtemb. G.B. nennen den animus gar nicht, sondern sprechen bloß von Momenten seiner äußeren Erscheinung [5]). Ebenso, in sehr komplizirter Weise, das bad. G.B. [6]) Ganz eigenthümlich verfährt das östreichi-

1) Sächs. G.B. Art. 196. 199. (ungenügend sind die Bem. von Weiß hiezu). Thüring. Art. 187. 190. Das im Text Gesagte tritt noch klarer im neuen sächs. G.B. Art. 238. 240 hervor. Mit Unrecht stellt Mittermaier das sächs. u. Wirt. G.B. ganz zusammen. Noch verworrener ist die Zusammenstellung und Auffassung bei Häberlin III. 382. vgl. N. J.B. VIII. 214.

2) Das N. sächs. G.B. führt die Berechtigung neben anderen Punkten, wie besonders Interesse, Zurückweisung ehrenrühriger Zumuthungen ꝛc., nur als Beispiele der bona fides, des mangelnden animus inj. auf.

3) „Zeit, Ort und Art des Vorhalts," sagt das thüring. G.B.

4) Art. 267. vgl. Leonhardt II. 283—286 (sehr ungenügend). Das hann. G.B. nähert sich dem sächs. und thüring., es verbindet aber die Berechtigung und den Mangel des animus („Absicht zu schaden"!) durch ein: und, durch das „oder wenn sonst ꝛc." scheint die richtige Auffassung einigermaßen hervor.

5) Oldenb. Art. 412: wenn die Injurie in der Form liegt oder der Aussagende unter den konkreten Umständen zur Aussage nicht berechtigt war. Ebenso das braunschw. § 201, wo nur letzteres näher so bestimmt ist: nach Zeit, Ort und Maß nicht berechtigt war. Das Wirt. Art. 290 spricht nur von der injuriösen Form (Art. des Ausdrucks od. der Bekanntmachung, Zeit oder Ort). s. auch Mot. z. neuen bair. Entw. Art. 263.

6) § 305—311. Es nennt die an sich beschimpfende Form absolut, dagegen die Form der Verbreitung durch Druckschriften u. dgl., sowie die durch Ort oder Umstände beschimpfend werdende Form nur relativ, sofern in beiden Fällen die Aussage wieder straflos wird, wenn sie ein noch unbestraftes (schwereres) Delikt

sche[1]). Nur das hess. und preuß. stellen die injuriöse Form ausdrücklich als die äußere Erscheinung des animus injuriandi dar[2]). — Eine weitere Verschiedenheit tritt noch insofern ein, als die Mehrzahl der neuen Gesetzbücher sich streng daran hält, die exceptio nur für behauptete Thatsachen zuzulassen, einige aber hievon abweichen und sie selbst bei Bezüchtigung verächtlich machender Gesinnungen oder Eigenschaften einräumen[3]). Wo nun der Beweis der Wahrheit der Thatsache die injuriöse Qualität der Aussage nicht aufhebt, da wird sich doch häufig solchen Falls eine geringere Strafe rechtfertigen lassen[4]). Der Beweis der

---

zum Inhalt, oder der Aussagende bei der gewählten Form ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte. s. auch § 321.

1) § 489—491. Es unterscheidet a) die öffentliche Bekanntmachung ehrenrühriger wahrer Thatsachen des Privat- oder Familienlebens in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen oder sonst in öffentlicher Weise (ohne daß man letzteren Falls durch besondere Umstände hiezu genöthigt ist); — hier ist die exc. ver. ausgeschlossen (s. dag. die bair. Mot. z. Art. 263); b) die Beschuldigung eines Delikts oder bestimmter verächtlich machender Handlungen; hier wird wieder unterschieden: aa) Veröffentlichung in einer der unter a) genannten Formen; bezieht sich α) die Beschuldigung auf ein nur auf Klage eines Dritten zu untersuchendes Delikt so ist die exc. ver. wiederum ausgeschlossen: dagegen β) ihr Beweis straflos in den übrigen Fällen; bb) Aeußerung in anderer Form; hier wird der Aussagende straflos, wenn er die exc. ver. beweist, oder wenigstens seine bona fides (daß er die Beschuldigung mit Grund für wahr halten konnte) darthut; — c. Bezüchtigung verächtlicher Eigenschaften od. Gesinnungen od. Aussetzung zum Spott in öffentlicher Weise in Druckwerken, verbreiteten Schmähschriften od. bildlichen Darstellungen; — hier wird der Thäter durch den Beweis der Wahrheit der dem Urtheil zu Grund liegenden Thatsachen selbst dann straflos, wenn er auf diese erst in der gerichtlichen Verhandlung sich beruft. vgl. Ger.Zeitg. 1853. nr. 61. 87. 95. 123. Peitler syst. Samml. 1853 nr. 300. 325, 2. s. noch bes. Frühwald zu § 490. 491.

2) Hess. Art. 315. j. Art. 308, 2. Uebrigens ist daneben (!) noch die Verbreitung in bildlichen Darstellungen genannt. Preuß. § 158. vgl. 154. Ausgeschlossen ist die exc. veritatis, wenn die Beschuldigung eine strafbare Handlung betrifft, wegen deren der Beschuldigte bereits rechtskräftig freigesprochen ist. § 157. a. E. s. auch Zürch. G.B. Art. 196, c.

3) Hess. G.B. Art. 316. Oestr. § 491. Bad. 306 j. 294, 2 (über § 294 a. E. s. o. zu Anm. 6). Natürlich müssen die Handlungen, auf welche sich der Thäter nachträglich beruft, solche sein, welche der von ihm ausgesprochenen Bezichtigung vorhergiengen. v. Jagemann I. 110. Schwarze N. sächs. J.B. 1844. S. 23. Mittermaier n. 5 z. F. § 289. Mit Unrecht stellt Hufnagel II. 177. Noten auch das Wirt. G.B. hierher. s. indessen S. 214—217. vgl. die richtige Bem. bei v. Kettenacker S. 14—16.

4) Absolut behauptet dies mit dem sächs. G.B. Art. 201 (Krug II. 175 nr. 3) und dem Wirt. Art. 290 (vgl. das thüring. Art. 192 nr. 6). Häberlin III. 383, gewiß nicht mit Recht; wie namentlich zum Theil in solchen Fällen,

Wahrheit in Hinsicht der Beweismittel (d. h. der im Strafverfahren zulässigen) zu beschränken, liegt kein haltbarer Grund vor [1]). — In Verbindung mit der exceptio verit. steht die nominatio auctoris. Die Aelteren wollten ihr in der Regel gar kein Gewicht beilegen, natürlich genug, da sie selbst die exceptio verit. so wenig begünstigten [2]). Mit Recht erklären sich jedoch mit Weber die Neueren gegen diese abstrakte Verwerfung [3]); denn offenbar muß die nom. auctoris jedenfalls in so weit Wirkung haben, als sie mit der exc. verit. zusammentrifft, d. h. sie muß den, welcher ein ehrenrühriges Gerücht eben nur als Gerücht nacherzählt hat, straflos machen [4]). Allein weitere Rücksicht verdient sie keineswegs [5]), namentlich niemals, wenn die Aussage selbst gar nicht als etwas von Andern Gehörtes gemacht, oder zwar so gemacht, aber ausgeschmückt, entstellt oder so vorgetragen wurde, daß der Beisatz nur als perfide Kautel erscheint [6]). Gerade hier eröffnet sich das, freilich meist nicht gehörig beachtete, Gebiet des dolus eventualis bei der Verläumdung. Auch einige der neuen Gesetzbücher beschränken den Begriff dieses Verbrechens ganz mit Unrecht auf die Verübung mit dolus

---

wo das preuß. u. östr. G.B. die exc. verit. ganz ausschließen. vgl. Goldtammer II. 335.

1) Eine solche Beschränkung enthielt der Code pén. art. 370. ebenso bair. Preßstrafges. 1850. Art. 29. Keine wirkliche Beschränkung liegt dagegen im preuß. G.B. § 157. Goldtammer II. 333—335. Beseler S. 331. Ueber das hier ins Auge gefaßte engl. Recht s. Mittermaier N. Arch. 1839. S. 11 f. krit. Zeitschr. f. ausl. R. XVI. 3. S. 481—484. Marquardsen N. Arch. 1850. S. 220. 221. u. bes. 1852. S. 557 f.

2) Gewährsmann haben hilft nichts. Carpzov. qu. 96. n. 97 sq. Quistorp § 307. not. f. g. Westphal Anm. 82. § 3. und neuerdings noch Heffter § 301. n. 8. s. auch Cod. Bav. civ. IV. 17. § 4, aber dag. Theres. art. 100 § 8.

3) Weber I. 184—187. Grolman Magaz. I. 50. 51. Henke II. 319. 320. Wächter II. 93. Tittmann § 340. Bauer § 210 not. c. Martin § 167. n 19. Abegg S. 409. Mittermaier N. Arch. 1839. S. 50. 51. (dag. unklar in n. 1. z. F. § 290).

4) Mit Unrecht beruft sich Heffter dagegen auf das röm. Recht. Was er de lege ferenda sagt, ist beherzigenswerth, findet aber in dem im Texte Angegebenen seine genügende Erledigung. vgl. Hufnagel II. 195. 196. Unklar v. Jagemann I. 94. 95.

5) Zu weit geht daher Marezoll S. 438. n. 2.

6) Tittmann § 340. Roßhirt Gesch. II. 266. Zeitschr. III. 281 f. Doch gehen beide weiter, als nöthig. s. bes. ersteren not. n.

directus (eigene Andichtung oder wissentlich falsche Nachrede [1]). Das andre Extrem ist die Präsumtion des dolus in jedem Falle, wo die Wahrheit des Bezichts nicht erwiesen werden kann [2]). Beides ist unrichtig. Vielmehr muß jedenfalls auch eine falsche Nachrede aus dolus event. mit Strafe, wenn auch mit geringerer, bedroht werden [3]). Vermag nun der Beklagte aber nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, daß er hinreichenden Grund gehabt habe, das Ausgesagte für wahr zu halten, so lassen einige Gesetzbücher die Strafe der Verläumdung wegfallen, wogegen allerdings die bei Injurie im e. S. eintreten soll [4]). Aus dem Grunde jedoch, daß der Nachweis des subjektiven Thatbestandes in solchen Fällen sehr schwer zu erbringen ist, strafen andere Gesetzbücher ausdrücklich (mit geringerer Strafe) auch die Verläumdung aus luxuria [5]). Auffallend ist, daß die meisten neuen

1) Bair. G.B. 284. 393. Hannövr. Art. 261. Braunschw. § 199. Indessen meint Leonhardt II. 275. 276, daß eine Nachrede aus dol. event. ja selbst aus Unbedachtsamkeit (!) als Injurie gestraft werden könne. A. M. Schlüter S. 216 n. 3.

2) Bair. Preßstrafges. 1850. Art. 28. Neuer Entw. Art. 261—263. Preuß. G.B. § 156. Zürch. § 192. Goldtammer II. 331 (not. 1 ist ungenau). Der Tadel von Temme Glossen S. 227. n. 1. dagegen schief.

3) Wirt. Motive. Hufnagel II. 195. nr. 3. Weiß S. 537. nr. 3. S. 538. nr. 6. Hess. G.B. Art. 305. Bad. § 289. v. Jagemann I. 240. 241. Häberlin III. 331. vgl. Arnold N. Arch. 1843. S. 389—391 (?).

4) Bad. G.B. § 290. v. Jagemann I. 100. 101. Thüring. Art. 186. Dagegen sagt das von Häberlin III. 332 mit aufgeführte Hess. G.B. Art. 305 z. 308 nr. 2 nichts hievon. Auch das thüring. stellt die Bestimmung nur relativ. Zürch. § 196 a. Das östr. läßt bei eigentlicher Verläumdung (§ 487. 488), wenn sie nicht in Druckschriften verbreitet ist, resp. ein nur auf Klage zu untersuchendes Delikt zum Inhalt hat, den Beklagten durch den Nachweis der bona fides straflos werden, dagegen nicht, wenn die Verbreitung durch Druckschriften und dgl. geschah, und bei den „Schmähungen" (§ 491). Hier befreit ihn nur der Beweis der Wahrheit.

5) Sächs. G.B. Art. 195. N. sächs. 237. Wirt. Art. 289. vgl. Zirkler N. Arch. 1841. S. 552—554 (sehr gut). Hufnagel II. 165. 196; ungenau dag. Mittermaier N. Arch. 1839 S. 48. 49. u. n. 3 z. F. § 289. vgl. Tittmann § 336, der nur zu weit geht, während die Meisten Uebrigen sehr oberflächlich über den so wichtigen Punkt hinweggehen (auch Wächter II. 95. 96; s. jedoch dens. in den wirt. Kammerverhandl.!) und Marezoll S. 431 n. 2. sehr beschönigt! Der polizeiliche Gesichtspunkt ist hier mit dem strafrechtlichen vermengt. Zu den vorgenannten Gesetzgebungen gehören nach dem bereits Angef. dem Effekte nach auch das bair. Preßstrafges. (u. der Entw.), das bad. preuß. G.B. das Zürch. u. relativ das östreichische. A. M. gänzlich willkührlich Temme Glossen S. 227 (vgl. S. 228 ob.!).

Gesetzbücher dabei der nominatio auctoris gar keine Erwähnung thun (abgesehen von denen, welche sie ihrer ganzen Auffassung gemäß verwerfen müssen[1]). Direkt erkennt das ob. darüber Gesagte nur das Wirt. Gb. an[2]). Das sächs. 1838 dagegen verwirft sie stillschweigend, während das bair., hannövr. und braunschw. sie eben so zulassen. Dasselbe ist nach dem hess., bad. und thüring. (relativ auch dem östr.) G.B. zu behaupten, da die Berufung auf einen Gewährsmann besonders dazu dienen wird, die bona fides glaubhaft zu machen. Wird eine solche Beschuldigung, über deren Wahrheit man zweifelt, einer vertrauten Person (im häuslichen Kreise) mitgetheilt, so muß man die Mittheilung für straflos halten, wenn sie mit der Absicht der Nichtweiterverbreitung geschah, nicht aber im entgegengesetzten Falle[3]). Das ält. sächs. G.B.[4]) erklärte eine solche Mittheilung für straflos, wenn sie an dabei betheiligte Personen in deren Interesse geschah[5]). — Was endlich die bedingten Injurien[6]) betrifft, so ist diese Form ganz irrelevant, soweit die beleidigende Aeußerung auf eine injuriöse Thatsache, die als wahr erwiesen werden kann, als Prämisse bezogen wird, sobald nur das Urtheil innerhalb der Grenze der Thatsache bleibt[7]). Hier treten einfach die gewöhnlichen Grundsätze über die exc. verit. ein[8]). Ist dagegen die Prämisse nicht auf diese Weise gedeckt,

1) Zu diesen gehören das bair. Preßstrafges. und das preuß., relativ das östr. G.B.

2) Art. 289. Hufnagel II. 201 f. Note. Strafgb. m. Anm. S. 272. not. 4. vgl. jetzt auch den neuen sächs. Entw. Art. 241, der jedoch ein bestimmtes Interesse fordert.

3) vgl. Anm. 4. Tittmann § 340 not. p—r. Nicht ganz genau sind die Entscheidungen bei Hufnagel II. 952—955. III. 343. Strafgb. m. A. S. 273. nr. 4. s. das hess. G.B. Art. 303. thüring. Art. 186, 2.

4) Art. 195. Held und Siebdrat S. 276. Das neuere geht noch etwas weiter. Art. 238. Krug II. 167—169.

5) Natürlich fällt der dolus weg, wenn man, von der Obrigkeit zum Sprechen aufgefordert, bona fide Unwahres vorbringt. Goldtammer Arch. I. 569—571. s. dag. den Fall in Hitzigs Zeitschr. VIII. 217 f. (??)

6) Horn de injuria conditionali. 1694. Schultetus de effectu conditionum inj. adjectarum. 1805. Werner über bedingte Injurien 1813.

7) Weber I. 170. Klein § 221. Feuerbach § 290. Martin § 167. n. 21. Tittmann § 338. vgl. die richtige Bem. von Henke II. 320. 321. Unsicher ist Kleinschrod A. Arch. I. 4. S. 18—21.

8) A. M. waren meist die Aelteren, s. z. B. Quistorp § 307. Berger

so liegt schon in deren Aufstellung eine Injurie und es kommt dann weiter nichts darauf an, ob der Schluß formell richtig ist oder nicht [1]). Enthält die Prämisse keine injuriöse, sondern eine ganz indifferente Thatsache, so liegt eine ganz nakte Injurie vor [2]); enthält sie eine erlaubte Handlung, so bildet der injuriöse Fehlschluß, wenn er nicht bloß Deckmantel der Arglist ist, einen untauglichen Versuch (Anm. 6 [3]). Wenn man dagegen einen für den Fall injurirt, daß er eine Handlung nicht vornehmen werde, ist es (soweit nicht die exc. verit. eingreift) stets vollendete Injurie, mag es sich um die Vornahme eines unerlaubten oder erlaubten Akts, eines solchen, den man zu fordern berechtigt ist, oder eines andern handeln [4]).

9) Daß durch die hier als im Geiste des deutschen Rechts liegend durchgeführte Beschränkung des Begriffs der Ehrenkränkung eine „fühlbare Lücke" entstehen werde [5]), ist eine Besorgniß, die man nur haben kann, wenn man mehr in römischen, als in deutschen Rechtsanschauungen zu Hause ist. Die wichtigsten der Fälle, welche mit der Verwerfung des weitern römischen Begriffs ausfallen, wie Körperantastung, Veletzung des Hausrechts ꝛc., gehen im deutschen Rechtssystem nur an andere

---

oecon. jur. III, 9 th. 14. n. 6. (vgl. preuß. L.R. § 547) u. von den Neueren wieder Abegg S. 409. 410, Heffter § 301 n. 9 (der aber eigentlich den fraglichen Fall ganz ingnorirt), Mittermaier n. 3. z. F. § 290. v. Jagemann I. 96.

1) Kleinschrod a. a. O. (aber inkonsequent). Weber I. 170. Tittmann § 338 (der mit Unrecht gegen Weber polemisirt). Unsicher sind Henke und Martin. Dagegen haben Heffter, Abegg, Mittermaier insoweit Recht. Nicht ganz richtig ist die Darstellung bei Marezoll S. 434.

2) Kleinschrod, Tittmann, v. Jagemann a. a. O.

3) Daher ist Feuerbach § 290 n. 3. ungenau. vgl. bad. G.B. § 263 a. E.

4) vgl. Kleinschrod S. 20. Martin u. Marezoll meinen, es komme darauf an, ob man die Handlung zu fordern berechtigt gewesen sei, oder nicht. Allein im ersteren Fall liegt bloß wieder der einfache Fall der exc. verit. vor und, wenn das Urtheil über die Thatsache hinausgeht, ist es ebenso injuriös, wie wenn von einer Handlung die Rede ist, die man zu fordern kein Recht hatte, Beispiele: a) Wenn Sie nicht alle Tage präcis 8 Uhr auf die Kanzlei kommen, sind Sie ein hundsmiserabeler Beamter, b) Wenn Sie mir diesen Tanz verweigern, sind Sie eine einfältige Pietistin, c) Wenn Sie nicht ohne Anstand einen Ehebruch riskiren, sind Sie eine altfränkische Gans. vgl. auch Cod. bav. civ. IV. 17 § 2 a. E. (?). Bauer Rechtsfälle III. 573 f.

5) so Marezoll S. 446. Abegg Hall. Lit. Zeit. 1843. Aug. Erg.H. S. 562. vgl. Goldtammer II. 346 nr. 3 (Staatsrath).

Rubriken über. Dasselbe ist (s. o. Anm. 2) der Fall mit der Verbreitung falscher Nachrichten über die persönlichen oder Vermögensverhältnisse eines Andern, sowie mit der unbefugten Veröffentlichung fremder Geheimnisse. Von allen übrigen ist es aber ganz in der Ordnung, wenn sie an sich aus der Zahl der strafbaren Injurien wegfallen [1]), unter welche sie eben nur dann noch gehören, wenn die Handlung ausdrücklich anim. injur. begangen [2]) und dessen unverkennbarer Ausdruck (relative Injurie) ist. Hievon abgesehen, ist der richtige Weg der rechtlichen Behandlung solcher Fälle, der, daß hiefür Entschädigungsklagen gegeben werden [3]).

## §. 4.

Die römischrechtliche Auffassung der Injurie (mit Ausnahme der Kalumnie, als eines Privatdelikts ist zwar auch in die deutsche Doktrin und Praxis, wiewohl nie allgemein, übergegangen. Dem modernen Rechtsbewußtsein aber widerstrebt sie durchaus. Von ihren sämmtlichen Konsequenzen hat sich daher im Wesentlichen nur die Regel der Nichtverfolgbarkeit von Amtswegen erhalten.

1) Die Injurie hat im römischen Recht stets vorwiegend den Charakter eines Privatdelikts beibehalten, wiewohl dieser in der Kaiserzeit nicht mehr durchaus rein erhalten war [4]). Aus der ältesten Zeit kennt man nur dem Sakralrecht angehörige Bestimmungen über Mißhandlungen der Eltern durch die Kinder und Verletzungen des Klientelverhältnisses (?) [5]). Die 12 Taf. enthielten Kapitalstrafe für öffentliche Schmähung und Pasquill [6]), talio (ni cum

---

1) wie z. B. der unmotivirte Rücktritt von einem Verlöbnisse. vgl. Weber I. 39. 40. Rüling Entscheid. der churhannövr. O.A.G. nr. 106. Goldtammer II. 346. nr. 1.

2) Preuß. Reskr. 1806 b. Mannkopf S. 284.

3) so im englischen Rechte. Man dürfte dabei wohl den Begriff des Schadens etwas weiter nehmen. Wo die act. aestimatoria noch Geltung hat, wird sie mit Recht für solche Fälle, z. B. ungerechte Anlegung oder Erwirkung eines Arrests rc., zugelassen. vgl. Weber I. 103 n. 12 u. die dort. Citt. Hufnagel II. 943. 944. III. 680. 681. Cod. Bav. civ. IV. 17 § 2.

4) Zu viel sagen daher Heffter § 306. Marezoll S. 439. (Ganz unrichtig v. Jagemann I. 260 n. 133.)

5) Fest. v. plorare. Serv. ad Virg. Aen. VI. v. 609.

6) Cic. de rep. IV. 10. Paul. V. 4, 6. j. Fest. v. occentassint. Ueber die Strafe Cornut. ad Pers. I. 137. Porphyr. ad Hor. ep. II. 1. 151. Dirksen S. 507 f.

eo pacit) für membrum ruptum, für andere Körperverletzungen Geldstrafen (300, 150 Asse), für sonstige Injurien 25 Asse [1]). An die Stelle aller dieser Folgen trat mittelst der Rechtsbildung im prätorischen Edikte die actio injuriarum aestimatoria [2]), auf eine dem unmittelbar oder mittelbar Beleidigten (§. 2. Anm. 4), in Geld zu leistende Genugthuung für die nach Billigkeit zu schätzende Unbill (nicht den äußeren Schaden) gehend [3]). Denn stete Folge der Verurtheilung war Infamie [4]). In dieser Auffassung des Delikts als Privatdelikts lag keineswegs eine niedere Schätzung [5]) desselben. Die im Bürgerthum und eben damit im eigenen, wie im allgemeinen Bewußtsein festgegründete existimatio erschien als wahrhaft unantastbar, die Injurie als ein machtloser Versuch sie zu erschüttern, daher die Privatgenugthuung in Geld (der Ausdruck stolzer Erhabenheit über die Möglichkeit persönlicher Empfindlichkeit, über die Denkbarkeit einer wirklichen Schmälerung der Ehre durch bloße Privatunbill) neben der Infamie des Injurianten als ausreichendes Reaktionsmittel. Die Lockerung des festen Fundaments des Bürgerthums machte dagegen allmälig den Ehrbegriff empfindlicher und einer stärkeren Geltendmachung in der öffentlichen Meinung bedürftig. Daher das Aufkommen und die fortwährende Begünstigung der Kriminalklage bis zu deren Gleichberechtigung mit der Klage auf Privatstrafe. Zuerst veranlaßten die Gewaltthaten der Bürgerkriege die Festsetzung einer Kriminalstrafe für thätliche Mißhandlung und gewaltsame Verletzung des Hausrechts [6]). (Strafe: wahrscheinlich aquae et ign.

---

1) Fest. v. talionis. Gell. XX. 1. Gaj. III. 223. Coll. II. 5. § 7 J. h. t. Walter S. 285—293. Rein S. 378. 359. vgl. Schmid de crim. laesae sanitatis 1835.

2) Gell. XX. 1. Gaj. III. 224. Paul. V. 4, 7. Coll. II. 2. §. 7. J. h. t. Zenck de act. inj. aestim. 1673. Schieck (pr. Thomas.) de act. injur. 1715. J. H. Böhmer Ex. ad Pand. VI. 145 sq. Weber II. 8—10. Walter S. 293—302. 304—307. Rein S. 358 f. vgl. Kleinschrod Abh. III. 2 § 7. 8. Gensler im civilist. Arch. I. 147 f.

3) L. 1 § 3—9. l. 7 § 1. l. 11 § 1. l. 15 § 28. 46. l. 16. 1[illegible] § 2. l. 21. 26. 30. § 1. l. 31. 37 § 1. l. 41 D. h. t. § 7—10 J. eod. L. 30 pr. D. de pact. (2. 14). l. 5 § 11 D. adeg.l Aqu. (9. 2).

4) Paul. V. 4, 9. 19. 20. L 1 D. de his qui not. (3. 2). L 22 § ult. D. de acc. (48. 2). L. 7 pr. l. 42 D. h. t.

5) Henke II. 239. Marezoll S. 423. 424. vgl. Heffter N. Arch. 1839. S. 241. 242. Hafen S. 16—18.

6) Paul. V. 4, 8. § 8 J. L. 5 pr. § 1—5 D. h. t. l. 22 § 2 D. ad

interdictio; nur der Beleidigte konnte klagen[1]). In der Kaiserzeit wurden Pasquille, Injurien der Kinder gegen die Eltern und Injurien gegen Geistliche während der Amtsverrichtung als peinliche Fälle ausgezeichnet[2]). Die Regel blieb indessen auch jetzt noch die Verfolgung auf dem Civilwege, selbst für die in der lex. Corn. ausgehobenen Fälle[3]). Nur trat hier an die Stelle der actio aus dem Edikt eine strengere und wirksamere Civilklage, deren Ursprung (ex moribus oder l. Corn.?) nicht ganz sicher ist[4]). Jetzt, wie auch schon im Edikte[5]), wurde hauptsächlich zwischen injuria atrox) und levis unterschieden. Indessen kam wohl[6]) die Kriminalklage ex. l. Corn. nicht ganz ab. Nur die Strafen änderten sich seit dem Aufkommen der cognitio extra ordinem. Zunächst konnten nunmehr die neuen Magistrate solche, die sich ob infamiam et egestatim suam aus der Klage auf Geld nichts machten, am Leibe strafen[7]). Ueberhaupt kam aber mit dem Verfall des Bürgerthums (resp. dem Vordringen des inquisitorischen Princips) immer mehr der Gebrauch auf, je nach Um-

---

l. Jul. de adult. (48. 5). L. 12 § 4 D. de accus. (48. 2). Ueber die lex Cornelia s. Hugo R.G. S. 718. Haubold Inst. ed. Otto p. 174. Birnbaum N. Arch. IX. 403. XIV. 493, und dag. Vockestaert de L. Corn. Sull. p. 144 sq. Zachariä Sulla II. 137 f. Ziegler Obs. j. crim. I. 5 sq. Platner quaest. p. 459 sq. Schrader ad Inst. IV. 4 § 8. — Ueber den kriminellen Inhalt der lex s. (gegen Pithoeus b. Schulting p. 728. Birnbaum N. Arch. IX. 400 f.) Cujaz. ad l. 6. D. h. t. Schulting ad Paul. V. 4, 8. Savigny Besitz § 7. Walter R.G. S. 810. Rein S. 372—374 u. A.

1) L. 42 § 1 D. de procurat. (3. 3).

2) Paul. V. 4, 15—17. L. 5 § 9. 10. l. 6 D. h. t. Tit. C. Th. de fam. lib. (9. 34). — L. 1 § 2 D. de obs. praest. (37. 15). L. un. C. de ingrat. (8. 30). — L. 4. 10 C. de episc. (1. 3). Nov. 123. c. 31.

3) L. 7 § 6 D. h. t.

4) L. 37 § 1 D. h. t. Paul. V. 4, 8. Verschiedene Ansichten b. Schulting jurispr. antij. p. 440. Ziegler p. 32. sq. Platner p. 459—461. Roßhirt Gesch. II. 248. Rein S. 375. 376. Heffter § 306. n. 6. Die Civilklage unterschied sich von der prätorischen a) durch die Beschränkung der Fälle (verbare etc.) b) durch die Beschränkung auf den direkt Beleidigten, c) hinsichtlich der Verjährung, dadurch, daß der fil. fam. sie unbeschränkt anstellen konnte. L. 5 § 6. 7. l. 17 § 10 sq. D. h. t. Platner p. 462. 463.

5) Gaj. III. 225. Paul. V. 4, 10. L. 7 § 7. 8. l. 8. 9 D. h. t. § 9 J. eod.

6) Rein S. 376. A. M. Walter S. 308 (l. 7 11 C. h. t. sagen nur, daß d Klage bloß dem Beleidigten zustand). Paul. V. 4, 12.

7) L. 35 D. h. t.

ständen (ex causa et persona) bei allen Arten von Injurien Strafen extra ordinem (fustes, zeitl. Exil oder interdictio certae rei) stets neben Infamie zu verhängen [1]. Im justin. Rechte aber ist es Grundsatz, daß man de omni injuria criminaliter oder civiliter klagen könne [2]; (bei Krim.-Verhandlungen konnten sich Vornehme durch Procuratoren vertreten lassen [3]).

2) Der deutsche Ehrbegriff begnügte sich von Anfang an niemals mit einer Genugthuung für Injurien, wenn sie nicht für seine subjektive Tiefe und sein soziales Element irgend eine angemessene Befriedigung darbot. In der ältesten Zeit trifft man theils die Privatrache noch (in den schwersten Fällen) gestattet, theils das Streben der Gesetzgebungen, adäquate Surrogate für diese aufzufinden. Die nordischen und longobardischen Gesetze haben solche im Widerruf, und die Ehrenerklärung, resp. im gesetzlich geregelten Zweikampf. Die übrigen Volksrechte haben nur Buße und Wette; aber die Buße hat hier spezifisch die Bedeutung eines pretium contemtus und in dem Reinigungseid lag wenigstens indirect die Ehrenerklärung [4]. Im M.A. trat mit der fast kastenmäßigen Absonderung der Stände auch eine verschiedene Auffassung des Ehrbegriffs (§ 1. Anm. 4) und eben damit das Bedürfniß verschiedener Reaktionsweisen ein. Beim Adel kehrte die älteste derselben in der Phase des erst in gesetzliche, dann in konventionelle Regeln gekleideten Duells zurück. Beim Mittelstand bildeten sich die (auch von der Kirche aufgegriffenen) Surrogate des Duells, Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung bestimmter aus; zugleich drängte besonders in den Städten das Streben, blutige Ehrenhändel im Interesse des öffentlichen Friedens zu vermeiden, zu den verschiedensten Weisen öffentlicher Bestrafung der Injurien, und zwar in durchaus nationalen Formen. Die niederen Stände

1) Paul. V. 4, 15. 22. L. 9 § 3. l. 45 D. h. t.

2) § 10 J. h. t. Gegen Roßhirt L.B. § 196 n. 4. s. Weber II. 75 n. Die Strafe war arbiträr. L. 15. § 28. l. 17 § 5. l. 37 § 1. l. 45 D. h. t. § 7—10 J. eod. Zumessungsgründe s. in l. 7 § 2. 3. 8. 9. l. 8. 9 pr. § 1. l. 15 § 44. l. 17 § 3. l. 31 D. h. t. L. 1 § 1 D. de extraord. crim. (47. 11).

3) L. 42 § 1 D. de procurat. (3. 3).

4) Auch hier muß, da die Ausführung bei Wilda nicht genügen kann, noch mehr aber hinsichtlich des M.A.s, worüber großentheils gänzliche Unkenntniß herrscht, auf die Abh. in der Zeitschr. f. D. R. verwiesen werden. Im Text ist nur die allgemeinste Uebersicht gegeben.

mußten sich meist mit Buße und Wette begnügen; sie sanken, von den andern gedrückt, in allgemeine Mißachtung, die sich theilweise zu fast völliger Schutz- und Ehrlosigkeit fixirte. Was aber gerade die mittleren Stände betrifft, in welchen der Kern der Nation und die geregelte Entwicklung des nationalen Rechts lebendig war, so findet man in ihren Rechten nicht nur subsidiarisch für Buße und Wette, sondern bald auch neben oder statt derselben eine Reihe der verschiedensten (keineswegs aus dem römischen Rechte entlehnten) öffentlichen Strafen [1]) namentlich Verweisung, Gefängniß, Strafe an Haut und Haar und höchst originelle Ehrenstrafen (Tragen des Lastersteins ꝛc.). Namentlich bildete aber sich auch bei ihnen der Unterschied zwischen schlichten Scheltworten und eigentlichen (an Ehre und Eid, an gutes Gerüchte und Leumund rührenden) Ehrverletzungen aus, und die regelmäßige Strafe für letztere wurden in einem großen Theile von Deutschland Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung [2]). Bei der Verläumdung, deren Grenzen gegenüber der Kalumnie meist nicht fest gezogen waren, trat nicht selten die Talion als Strafe auf. In der Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts haben nun gerade die eigenthümlichen Injurienstrafen des deutschen Rechts (Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung [3]), die Talion wenigstens

---

1) Dasselbe findet sich in den ital. Statutarrechten. vgl. **Baj. ad Clar. § inj. n. 9 sq. Menoch. arb. qu. c. 385. Farinac. qu. 105. n. 57.** s. auch **Damhouder c. 137. n. 4.** Hier war denn aber auch bestritten, ob die kriminelle Strafbarkeit sich auf **injuriae leves** erstrecke? **Clar. § injur. n. 7. § fin. qu. 83 n. 9. Farnac. qu. 105 n. 56—60. 94—97.**

2) Es ist nur einer der vielen noch immer herrschenden Irrthümer, daß die Meisten noch immer nicht wissen, daß diese Reaktionsformen uralt germanisches Recht sind. Manche suchten ihre Wurzel im kanon. Rechte, Andre gar in in Spanien. Erst auf die Autorität von Grimm hin, der einige Notizen gab (R.A. S, 711, s. aber auch schon **Schilter ad Pand. ex. 49 § 31,** Dreyer Abh, I. 62, Siebenkees Beitr. I. 51), wagten einige, jedoch ohne eigene Prüfung, das germanische Recht als Quelle anzugeben.

3) P.G.O. Art. 216. R.G.O. 1555. II. 28, 4. vgl. **Damhouder c. 136 n. 1.** Von den ital. Praktikern waren Einige der Meinung, diese Strafen seien nur in Spanien (bei 5 bestimmten Schimpfwörtern) anwendbar. **Baj. ad Clar. § inj. n. 48.** Andere ziehen nur den Zwang zum (schimpflichen) Widerruf in Abrede, wenigstens bei Klerikern und wo eine wahre Thatsache ausgesagt worden sei; **Farin qu. 105 nr. 74. 75** und die dort Angeff. Andere, die einen positivrechtlichen Grund läugnen, berufen sich für diese Satisfaktionsmittel auf die **naturalis ratio** und **aequitas**, wie **Covarruv., Diaz. etc.** Wieder Andre halten sie unbedingt für anwendbar, wie **Fab. a Monteleon. prax. arb. IV.**

bei der Schmähschrift [1]) sich fixirt. Auch Thürmung und Geldstrafe, resp. härtere Ahndung mit öffentlicher Strafe wurde aus dem bisher herkömmlichen Rechte beibehalten [2]). Direkt aus dem römischen Rechte wurde nur die mit der actio astimatoria einzufordernde Privatgeldstrafe (als Surrogat der deutschrechtlichen Buße) aufgenommen [3]). Während nun aber im Partikularrechte die einheimischen Ansichten und Gebräuche sich noch lange forterhielten [4]), so wurde sie von der Doktrin allmälig dem römischen Rechte geopfert und dieses als das allgemeine Recht Deutschlands proklamirt. Auch dies jedoch fällt noch nicht sowohl der älteren, als der neueren Doktrin zur Last. Jene erkannte zwar allerdings die Civilklage aus dem römischen Rechte durchaus an, legte aber immer noch das Hauptgewicht auf die Strafe des Widerrufs rc., resp. die arbiträre öffentliche Strafe (bes. der Thätlichkeiten [5]). Der größte Uebelstand war aber eben, daß der Ehrbegriff nach Ständen partikularisirt und kein allgemeines Rechtsbewußtsein darüber vorhanden war [6]). Daß die Praxis namentlich den höheren Ständen nicht genügte, zeigt das Reichsgutachten von 1668, welches, um dem Duell zu steuern, gegen die eingewurzelte Opinion des puncti honoris eifert und neben Widerruf, Abbitte, nicht blos Geld- und Gefängnißstrafen, sondern nach Umständen auch Landesverweisung, Leibes- und Lebensstrafe anordnet [7]). Es kam jedoch nicht zur Ausführung, wenigstens nur sporadisch [8]). Zwar wurden seine

---

qu. 9. n. 77. Bertaz. Cons. 307. n. 1. L. Peguer. dec. crim. 13 n. 18 etc. s. überh. noch Farinac. qu. 105 n. 71—77.

1) P.G.O. Art. 110.

2) R.A. 1566 § 107. Die Strafe galt auch bei den Italienern für arbiträr Boss. de injur. n. 30. Conradi pract. de inj. n. 17 i. f. Clar. § fin. qu. 83 n. 9. Menoch arb. qu. c. 163.

3) K.G.O. a. a. O. vgl. Worms. Ref. VI. 1. Tit. 23.

4) s. meine Abh. in der Zeitschr. Sogar das sehr unentwickelte Recht des Sachs.Sp. blieb in manchen Gegenden noch lange im Gebrauch. Berlich concl. 61. nr. 11—49. vgl. Carpzov qu. 94. n. 9 (?) (s. aber auch qu. 99).

5) Gail. obs. I. 60. 65. M. Coler. dec. 161. Mynsinger Obs. I. 25. II. 98. Wurmser Obs. I. 47 c. 2. 8. A. Thesaur. dec. 18. H. Hartmann Obs. II. 49. o. 3. Berlich Concl. 61. 62. Carpzov qu. 94—99.

6) Den Wiederruf verweigerte man nicht selten den niederen Ständen, während sich die höheren damit nicht begnügten.

7) Gerstlacher Handb. d. deutsch. Reichsges. IX. 1215. 1216.

8) Martin § 162 n. 3.

Intentionen in verschiedene Landesgesetzgebungen aufgenommen [1]), und da und dort wurde die actio aestimatoria sogar förmlich abgeschafft [2]). Jedenfalls bleiben sowohl Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung, als arbiträre öffentliche Strafen gesetzlich geltendes Recht [3]). Allein die Praxis wurde laxer, außer bei schwereren Fällen, namentlich bei Injurien gegen Beamte oder hohe Personen [4]). Ueberhaupt stufte die Strafbarkeit sich regelmäßig nach dem Stande ab und beim gemeinen Mann achtete man nach und nach die Ehre fast für gar nichts mehr [5]). — Man verwies mehr und mehr nur noch die injuriae atroces zur kriminellen Behandlung, während man dagegen injuriae levis bürgerlicher Bestrafung überließ [6]). So namentlich auch das bair. Recht 1750, welches unter die letzteren alle gemeinen Unbilden, blutrünstige Thätlichkeiten und selbst die schwersten Verläumdungen rechnet, dagegen unter den ersteren Verbalinjurien gegen Obere, Vorgesetzte, im Rang höher Stehende, ganze Zünfte, scandalerregende od. Realinjurien an privilegirten Orten, mit nächtlicher Vorpass- und wirklich erfolgter Verwundung, und Pasquille begreift [7]). Die Theres. art. 100 zählt zu den niedergericht-

1) s. z. B. die Constit. El. Sax. IV. 42. 43. 45. Wirt. L.R. I. 77. § 2—7. L.O. Tit. 92. Duelled. 1714 (1738) Art. 14. Ges. 22. Sept. 1726. 31. Jan. 1795 VI. Hof.G.O. III. 25. vgl. Türk. de sing. certamine v. Duello 1823. p. 14. n. 39.

2) In Sachsen 1712, Leyser sp. 542 m. 6. Püttmann Elem. § 408. In Schwarzburg-Sondershausen i. J. 1738, in Preußen 1811. Die allgemeine Behauptung von Wächter § 156 n. 91 ist ebenso wenig zutreffend wie die entgegengesetzte von Tittmann § 360. Jedenfalls aber ist wohl gewiß, daß das Abkommen der actio aestim. nur vereinzelt stattfand. vgl. Engau Elem. § 284. C. F. G. Meister princ. § 151. n. 3. Quistorp § 319. 329. Klein † zu Qu. § 320. Knapp wirt. Krim. R. § 294. Bei Mittermaier n. 1 z. F. § 294 ist hier Verschiedenes durch einander geworfen.

3) Leyser sp. 542. Berger Electa p. 77—86. Engan, Meister l. c. vgl. C. Bav. Civ. IV. 17. Quistorp § 316.. Tittmann § 357. 360. Grolman § 226. 227 u. s. f.

4) Püttmann Elem. § 403. 404. 408. 410. Knapp Wirt. Krim.R. S. 277 f.

5) s. bes. Klein Annal. II. 48. Weber I. 26 (aber auch schon Berlich. concl. 61. n. 21. 23. 24.

6) s. z. B. Stat. v. Ilm. 1596 (Walch V. 137. 138). Stat. v. Gera 1658 (Schott. I. 153). vgl. dag. Weisth. v. Rennip (Grimm II. 253) Tettlingen (eb. 255).

7) C. Max. I. 8 § 9. 10. j. C. civ. IV. 17. vgl. d. angeführten Gera. Stat.

lichen, nur auf Klage zu bestrafenden Fällen Schmachreden gegen Personen gleichen oder geringern Standes, bedenkliche Stichelreden und zweideutige Anspielungen, Beschimpfungen und Vorwürfe, die keine landgerichtsmäßige Uebelthat, sondern niedere Verbrechen oder lediglich Gebrechen der Natur enthalten (falls nicht erschwerende Umstände dabei sind). Für inj. atroces[1]) setzt sie namhafte Geldbuße, Gefängniß oder sonst empfindliche Leibesstrafe mit oder ohne Infamie oder Landesverweisung, ex off., neben der Klage auf Widerruf, Abbitte und eine sonderliche Genugthuung fest. Auf demselben Standpunkte steht, wenigstens hinsichtlich der Abstufung der Strafe nach dem Stande des Verletzten, auch das preuß. L.R. § 538 f. Dagegen unterwirft es auch leichte Injurien (ohne die Verläumdung gehörig zu würdigen), öffentlicher Strafe, wenn auch nur unter Umständen dem Verfahren von Amtswegen. Auch verwirft es den Widerruf und läßt die Abbittte nur als freiwilliges Sühnungsmittel zu, während die Ehrenerklärung selbst bei nicht erwiesenem animus injur. auferlegt, bei erwiesenen aber von Gericht neben einem Verweise gegen den Thäter (den er unter Umständen knieend zu empfangen hat) ausgesprochen wird[2]). Die Verläugnung des Prinzips der Gleichheit vor dem Gesetz führte zu mancherlei Schwierigkeiten[3]), ebenso das Verhältniß zwischen Realinjurien und Körperverletzung[4]). Die Strafbestimmungen hinsichtlich leichter Injurien wurden später gemildert, andre dagegen (besonders Injurien ge-

---

1) d. h. abscheuliche und überschwere, der Ehre und dem guten Leumund des Nebenmenschen zudringlichste Unbilden, Ehrenantast- und Verläumdungen gegen Obere, Personen höheren Stands, Gerichtsstellen, Aemter, Zünfte, löbliche Versammlungen, an öffentlichen Orten, vor vielen Menschen, mit Vorpassung, Verwundung u. a. Thätlichlichkeiten, mit Skandal, Berühmung, eine wohlverhaltene Frauensperson fleischlich gebraucht zu haben, fälschliche gerichtliche oder außerger. Beschuldigung halsgerichtlicher Verbrechen, öffentliche Verbreitung mündlicher oder schriftlicher Schmähungen und übeln Nachreden, Schmachkarten und Schandbriefe.

2) vgl. Henke II. 298—301 (unvollständig). Jarke in Hitzigs Zeitschr. XVIII. 49 f. Zum Bach Ansichten rc. S. 271 f. Mittermaier N. Arch. XIII. 507—513. Beseler S. 321.

3) z. B. die Frage, wer zum gemeinen, mittleren und höheren Bürgerstand gehöre, wohin namentlich ein durch Geist und Herz ausgezeichneter Schneidermeister zu rechnen sei rc.? Reskr. 1799. 1817. 1825. 1837. b. Mannkopf S. 291—293. 306.

4) Reskripte 1797. 1800 b. Mannk. S. 297—299.

**meiner Leute gegen Vornehmere) verschärfte, besonders auch körperl. Züchtigung angedroht[1]. Im Jahre 1811 wurde alle Privatgenugthuung (Geld, Abbitte, Verweis rc.) abgeschafft[2]. — Dage**gen wurde im östr. und bair. (oldenb.) Recht Widerruf und Abbitte beibehalten. Die betr. Gesetzbücher überließen überhaupt die Injurie fast ganz der bürgerlichen Bestrafung. Das östr. rechnete zu den Verbrechen nur die absichtlich falsche Denunziation eines Verbrechens (Verläumdung), nannte alle Privat-Verläumdung (außer wenn sie zur gerichtlichen Untersuchung wegen Verbrechens, zu führen geeignet ist) Ehrenkränkung und stellte sie zu den schweren Polizeiübertretungen (Vergehen), wozu aus dem Gebiete der Injurie im e. S. nur noch öffentliche Schmähungen, Mißhandlungen oder Drohungen (aber auch injuriöser, Vorwurf ausgestandener oder erlassener Strafe, und Veröffentlichung gewisser anvertrauter Geheimnisse) mit hinzugerechnet wurden[3]. Das bair. G.B. nahm sogar nur noch die Verläumdung auf und überließ die Injurie dem Polizeistrafgb.[4], das aber nie zu Stande kam (das Oldenb. dagegen nahm sie auf[5]). — Bis in die neuere Zeit vermochte das gesetzliche Recht das Bedürfniß nicht zu befriedigen. Das Duell blieb seit den Kampfgerichten a. E. des Mittelalters[6] im Flor, indem es in eine neue Phase (als gesellschaftlich conventionellgeregeltes Institut) trat; ja es überschritt die Standesgrenzen und wurde zum Gemeingut aller gentlemen. Mit Nothwendigkeit. Denn so lange überhaupt ein Stand einen besondern Ehrenkultus hatte, war der gesetzliche

1) Cirk.V.O. 30. Dez. 1798 bei Mannk. S. 289—291. Umgekehrt war das Gesetz mit dem Schutz der Ehre sehr karg bei Dienstboten, Grundhelden rc. ob. S. 285.

2) Kab.O. 1. Febr. 1811. b. Mannk. S. 289.

3) § 188. 189. u. Th. II. § 234—235. Jenull II. 383—389. vgl. Henke II. 301. 302. Mittermaier N. Arch. XIII. 513—517 (beide ungenau). Ztschr. f. östr. R.Gel. 1834. S. 157 f. 1835 S. 865 f. 1838 S. 172 f. Das revid. G.B. hat im Wesenlichen nichts geändert. Hye S. 107 n. * Geringere Injurien werden nach dem bürg. G.B. § 1339 geahndet. vgl. Hofdekr. 30. S. 1806. 14. März 1812. Frühwald zu § 487. 496. Haimerl Mag. VII. Beil. S. 26.

4) Anm. II. 306 f. Gönner J.B. I. 306 f. Mittermaier N. Arch. XIII. 517. f. Arnold eb. 1843 S. 278. 279. Das Ges. 12. Mai. 1848. Art. 6 hob Widerruf u. Abbitte auf.

5) Art. 407—412. Mittermaier a. a. O. S. 523. 524.

6) **Maier Gesch. d. Ordalien S. 294 f.**

**Schutz der gemeinen Ehre natürlich stets dem Mißkredit ausgesetzt, und um somehr mit Recht, da bis in die neuere Zeit die** mittleren (gebildeten) Stände sich im Gesetz zurückgesetzt sahen und überdies die Gesetzgebung in Ehebruchssachen u. dgl. die Praxis im eigenen Kreise der Injurien immer laxer wurde. Dazu kam einerseits der Fortschritt der Bildung, welcher die Satisfactionsformen, des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung immermehr als unzweckmäßig erscheinen ließ, andrerseits die überhandnehmende Stagnation alles öffentlichen Lebens, welche den Einzelnen immermehr isolirte, daher des Halts an Stand, Korporation beraubte, sein Ehrgefühl empfindlicher machte und ihn in jeder unsanften Berührung ein Majestätsverbrechen gegen sein Ich finden ließ. Daher die Epidemie der Injurienprozesse, die allgemeine Unbefriedigung mit dem bestehenden Rechte, der immer lauter werdende Ruf nach besonderen Ehrengerichten [1]). Indessen hat der Druck des Polizeistaats doch auch gute Effecte gehabt, nämlich: Nivellirung der Stände, Ausbildung eines allgemeinen Ehrbegriffs auf der Grundlage der Ideen des modernen Staatsbürgerthums und der Gleichheit vor dem Gesetze, ebendamit Verdrängung der partikulären Standesprätensionen und gründliche Reform in der Ansicht über Recht und Unrecht des Duells [2]). Die allgemeine Bildung des dritten Standes bestimmt nunmehr den moderngesellschaftlichen Begriff der Ehre und sein Bedürfniß. Diese hätten jedoch keinen Halt gehabt, wenn nicht die Hauptsache dazu gekommen wäre, ein neues öffentliches Leben, das den Einzelnen aus seiner Isolirung befreit und ihm im lebendigen Vertrauen auf den Halt in der Gesellschaft die Möglichkeit gewährt, gegen Beleidigungen minder empfindlich zu sein. — So bahnt sich in neuerer Zeit ein Analagon der antiken Zustände an, freilich in neuer Weise. An die Stelle der Privatstrafe tritt öffentliche Strafe, auf den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze gebaut und nur auf Rehabilation der gemeinen Ehre gerichtet, aber so, daß die Strafe mehr nur als Symbol erscheint,



1) s. z. B. Unger der gerichtl. Zweikampf 1847 a. E. Die Literatur der wohlmeinenden Vorschläge ist Legion, gehört übrigens theils der Kulturgeschichte theils der Vergessenheit an.

2) Es ist hier nur von dem Standpunkt der allgemeinen Bildung die Rede, dem sich hie und da sehr hochgeborene Personen nicht zu bequemen vermögen.

während das wahre Gericht vertrauensvoll der öffentlichen Meinung überlassen wird[1]), wofür die Oeffentlichkeit des (reformirten) Verfahrens und die öffentliche Bekanntmachung des Erkenntnisses das Vehikel bildet. — Daß diese Gedanken die leitenden in der Entwicklung sind, zeigt die fortschreitende Annäherung der modernen Gesetzgebung[2]). In der That bildet in dieser die öffentliche Bestrafung aller Injurien die Regel[3]). Nur ausnahmsweise sind die Privatstrafen des gemeinen Rechts festgehalten worden, theils die mit der römischen actio aestimatoria einzufordernde[4]), theils die Genugthuung durch Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung[5]), was aber beides natürlich nicht mit der reinen Civilentschädigung (Schadensersatzforderung, s. o. § 3. Anm. 9) zu verwechseln ist[6]). Dagegen ist als Privatgenugthuung meist die öffentliche Bekanntmachung des Straferkenntnisses auf Kosten des Schuldigen[7]) (in der Regel übrigens nur bei öffentlichen Beleidigungen[8]) vorgeschrieben. Diese Privat-

---

1) Beseler S. 327.

2) Die Darstellung in den Lehrb. entspricht meist der Wirklichkeit nicht, da sie das Abgelebte mit fortschleppt und die neuen Ideen ignorirt. Trivial und theilweise schief sind die Bem. von Temme Glossen S. 221.

3) Vereinzelt steht das bair. Recht.

4) In Wirtemb. (Ges. über priv.rechtl. Folgen Art. 17). Baiern (C. Bav. Civ. IV. 17 § 6). Hannover (Ges. 24. Okt. 1840. Art. 16. Pol.str.ges. 204), — nicht auch in Oldenb. (Art. 410, wie Mittermaier n. 1. z. F. § 294 angiebt. Ueber die actio aest. in Wirt. s. Reyscher W. Pr.R. § 505 a. Wächter W. Pr.R. II. 800 j. 532. 533. Hufnagel II. 955. 956. Tafel Civilrechtsspr. I. 97 f.

5) Oldenb. G.B. Art. 290. 410. Hann. G.B. Art. 263. 266. Ges. 24. Okt. 1840 Art. 15. Pol.strafges. 205.

6) Oldenb. G.B. Art. 410. Wirt. Ges. über priv.rechtl. Folg. Art. 18. Bad. § 14. Weim. Ges. 16. Juli 1839. Weber II. 5. 45. Hufnagel II. 956.

7) Sächs. G.B. Art. 202 (Held u. Siebdr. S. 285). Thüring. Art. 194. Wirt. Art. 294. Hess. Art. 303 a. E. 318. Braunschw. § 144. 203 (vgl. Ges. 23. Februar 1837 § 4. Breym. S. 295. 2). Bad. § 314 (bei nicht öffentlichen Injurien Verkündung vor 3 Zeugen). Oestr. § 493 (bei Ehrenbeleidigung durch Druckschriften), Preuß. § 163. N. sächs. G.B. Art. 245. Zürch. G.B. § 193. 197 (bei allen Injurien und Verläumdungen). vgl. Hufnagel II. 226—228. III. 345. Beseler S. 336.

8) Bair. G.B. Art. 283. 393. Oldenb. Art. 290. Hann. Art. 261 (nur bei Verläumdung, aber auch nicht öffentlicher). vgl. Bair. Entw. Art. 267 Bei falscher Denunziation in Preußen § 134. Hessster Art. 303. Braunschw. § 144. vgt. Häberlin III. 379—381.

**genugthuung gehört als Privatstrafe zu den strafrechtlichen Folgen des Delikts, und es läßt sich daher der Satz, daß das** Abolitions- und Begnadigungsrecht den privatrechtlichen Ansprüchen aus dem Delikte nicht präjudicire, auf sie nicht ausdehnen [1]. Die Infamie ist (abgesehen von der Kalumnie) als Injurienstrafe nach und nach obsolet geworden [2]. Ebenso sind die gemeinrechtlichen Kontroversen über die rechtliche Natur des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung, über die Fälle ihrer Anwendbarkeit, die Form ihrer Leistung, ihre Surrogate, ihre Folgen für die Ehre, ihre Konkurrenz mit andern Strafen, jetzt als antiquirt zu betrachten.

3) Mit der Auffassung der Injurie als Privatdelikt, wie sie in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschend war, hingen verschiedene Konsequenzen zusammen, welche jetzt gleichfalls hinwegfallen oder doch modifizirt sind. a) Die Klage auf Privatstrafe, wie übrigens auch die Klage auf öffentliche [3], wurde ausgeschlossen durch Verzicht, Vergleich, ja durch bloße dissimulatio (derelictio) injuriae (nur die Klage, nicht das Delikt und die öffentliche Bestrafung, wo sie ex officio zulässig war [4]). Von den neueren Gesetzgebungen stimmt hiemit vollständig nur die wirtembergische, und soweit es sich um ausdrückliche Verzeihung handelt, die östreichische zusammen, während die übrigen die Frage übergehen [5]. — b) Par-

---

1) Die Frage wird meist übergangen; s. indessen Hufnagel II. 229. v. Kettenacker S. 66. A. M. Tittmann § 360 a. E. Wächter II. 107 ob. Klemm N. sächs. J.B. III. 55 f. Bopp S. 130 n. ***

2) Zunächst durch den Gebrauch des Ehrenvorbehalts, R.A. 1566 § 107. vgl. Wirt. L.R. I. 77 § 6. Hof.G.O. III. 25 § 3. Thores. Art. 100 § 6. C. Bav. civ. IV. 17 § 6. Carpzov. qu. 94. n. 68. sq. Heffter § 309 a. E. Knapp Wirt. Krim.R. S. 273. 274. Wächter Wirt. Strafarten S. 243.

3) A. M. Tittmann § 360 not. y. Wächter II. 82. Martin § 163. n. 10 (s. aber § 169 n. 4). § 12 j. 10. J. h. t. l. 11. § 1. l. 17. § 6. 12. D. eod. Ueber wunderliche Ansichten Aelterer hinsichtlich der stillschweigenden Verzeihung s. Weber II. 135—139.

4) Ungenau Tittmann § 331 j. 360. Heffter § 311. n. 6. 7. s. ob. § 2. Anm. 3. 4. vgl. preuß. L.R. II. 20. § 657—660. Theres. art. 100 § 6. 8. Cod. Bav. civ. IV. 17. § 12. (stillschw. nur, so lang keine Klage angebracht ist).

5) s. Syst. S. 520. 521. Aus den meist nur beim Ehebruch gegebenen ähnlichen Entscheidungen könnte ein arg. a contr. entnommen werden. Doch ist dies nicht ganz ohne Bedenken (vgl. Held und Siebdrat S. 138. 2ter Abs.). Ebenso hins. des hann. G.Bs. Art. 269 I. Nach dem preuß. G.B. ist das

ticularrechtlich [1]) konnte mindestens die Klage auf Widerruf und Abbitte (nicht auch die öffentliche, dann aber jedenfalls nur geringe, Strafe) durch freiwillige, vor der litis contestatio geleistete Ehrenerklärung bei minder schweren Injurien ausgeschlossen werden [2]). (§ 3. Anm. 7 a. E.) c) Bei wechselseitigen Injurien, falls sie gleicher Art und Größe [3]) und beiderseits mit der actio aestimatoria, resp. in Folge einer Kriminalklage zu Geld angeschlagen waren [4]), hatte nach gemeinem Gerichtsgebrauch [5]) die Einrede der Kompensation statt, sofern hier eine Geldforderung auf die andre abzurechnen war. Der Gerichtsgebrauch ging indessen häufig noch weiter und vermengte diesen reinprivatrechtlichen Gedanken mit dem der Retorsion zu Grunde liegenden, daß bei Wiedervergeltung der Injurie in gleichem Maße gegenseitig das Klagerecht auf öffentliche oder Privatstrafe wegfalle, weil der eine die erlittene Unbill selbst verschuldet, der andre sich selbst zum Richter in eigener Sache gemacht habe. Ja Doktrin und Praxis ging in früherer Zeit sogar noch viel weiter und erklärte

---

Bedenken nicht vorhanden Goldtammer I. 442. Ueber den gerichtlichen Verzicht auf eine bereits angestellte Klage s. Anm. 3.

1) Für gemeinrechtlich erklärten es Schöpfer de hon. declar. c. 3. n. 13 sq. u. A., nicht aber Carpzov. (s. o.). Bezeugt ist die Gewohnheit für Sachsen, Meklenburg, Baiern, Wirtemb. xc., vgl. Wirt. L.R. I. 77. § 2. Bl. f. Rechtsanwend. 1845. nr. 5. vgl. auch Theres. art. 100 § 8 „erstlich“ u. Hannövr. G.B. Art. 263. Cod. Bav. IV. 17. § 14. Der Gebrauch schließt sich an das älteste deutsche Recht an. s. meine Abh.

2) s. bes. Quistorp § 328 not. f. ff. u. die dort Citt.

3) c. 7 X. de adult. (5. 16). vgl. l. 10 § 2 D. de compensat. (16. 2). l. 154 D. de R. J. (50. 17). l. 36 D. de dolo mal. (4. 3). l. 57 § 3 D. de contr. emt. (18. 1). Von diesen Stellen gehört nur die l. 10 § 2 cit. hierher.

4) Spangenberg im N. Arch. XII. 647—649. Heffter § 311. n. 13. Bei anderen öffentlichen Strafen war die Kompensation ausgeschlossen. l. 2 § 4. l. 13 § 5 D. ad l. Jul. de adult. (48. 5). In Bez. auf Wiederruf, Abbitte xc. s. Tittmann § 361 (?).

5) s. zwar die bei Carpzov qu. 97. n. 42 sq. Angeff. vgl. aber Böhmer obs. 5 ad h. l. Quistorp § 332. G. J. F. Meister princ. § 189. Kleinschrod Abh. III 459. Strube rechtl. Bed. IV. nr. 43. Spangenberg a. a. O. Hagemann Erört. X. 131 f. Martin § 169. n. 3. Tittmann § 361. Wächter § 158 n. 3. Bauer § 218. Heffter § 311 n. 13. Mittermaier z. F. § 296. a. Zweifel bei Gesterding Ausbeute I. nr. XII. S. 320 f. Abegg § 307. vgl. bes. Eisenbach de compensat. c. malef. 1778. Mit der Retorsion vermengt wird die Sache bei Weber II. 49 f. Grolman § 229. Henke II. 323 f. Auch Tittmann u. Wächter fassen die Kompensation nicht mit gehöriger Genauigkeit auf.

die Retorsion für rechtmäßig [1]), wie denn auch neuerdings geltend gemacht worden ist, daß dieselbe auf einer tief eingewurzelten Volksansicht beruhe [2]). Dabei war dann aber früher und später Vieles bestritten [3]). In neuerer Zeit fand die Retorsion mit Recht in der Doktrin weniger Gunst; man unterschied sie sorgfältiger von der Nothwehr [4]) und charakterisirte sie als unerlaubte Selbstrache, ließ sie daher in Fällen, wo es sich um Bestrafung ex off. handelt, überall nicht wirken und räumte ihr nur den vorgedachten Einfluß auf Zerstörung des Klagerechts ein [5]), wobei aber die einen nur die Klagen auf Privatstrafen, andre überhaupt die Klagen aus Injurien meinten [6]), und auch außerdem wenig Uebereinstimmung war [7]). Auffallender Weise hat sie sich auch in mehreren neueren Gesetzgebungen erhalten, obwohl durch das Aufgeben der Privatstrafen alles Fundament dazu weggefallen ist [8]),

---

1) Carpzov. qu. 97. n. 12 sq. vgl. Berlich concl. 64. Harpprecht Tract. crim. ad J. de inj. § 12 i. f. Koch § 376. Quistorp § 330. 331 und die dort Citt. und noch Werner Hdb. § 45 f. Ueber frühere Diss. s. Weber II. 49. n. 1. Tittmann § 361. not. e.

2) Wirt. Vhdl. b. Hufnagel II. 223. vgl. Kettenacker S. 57. Thilo S. 286. Goldtammer II. 323. Wie problematisch jedoch diese auf Mangel an Kenntniß des älteren deutschen Rechts beruhende Behauptung ist, zeigt meine Abh.

3) Weber II. 61 f.

4) Sehr durcheinander gieng es bei Carpzov l. c. vgl. Berlich. l. c. s. dag. bes. Weber. vgl. Cod. Bav. civ. IV. 17. § 15. Hufnagel II. 222. III. 345.

5) s. bes. Weber II. 49 f. und nach ihm im Wesentlichen fast alle Neueren. (sehr vag Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 269 ob.) Ueber den Unterschied der Retorsion von der Kompensation s. bes. Heffter § 311 (diesen hätte v. Jagemann S. 117. n. 189 anzuführen gehabt!). vgl. J.B. d. bad. O.H.G. I. 291. Heuser Entsch. V, 638.

6) Zu den ersteren gehören z. B. Heffter, Mittermaier § 296 a. z. F., zu den letzteren Weber, und nach ihm die Meisten. Für ersteres s. auch preuß. L.R. § 661. 663.

7) Ganz eigenthümlich ist der Cod. Bav. l. c. (er behandelt die Ret. ganz als Retourchaise).

8) Mit Recht haben daher das östr. und sächs. G.B. (s. auch das Zürch.) die Retorsion ganz beseitigt (s. schon Sächs. Mandat gegen die Selbstrache § 22). Das Oldenb. Art. 411 läßt dadurch durch das Recht, Widerruf, Abbitte 2c. zu verlangen, wegfallen. (Für die öffentliche Strafe des gereizten Retorquenten bildet sie nur einen Milderungsgrund, wie nach dem braunschw. § 200. vgl. Breym. S. 295, 1 u. thüring. Art. 192, 6. Das N. sächs. G.B. Art. 243 hat die Ret. als Strafaufhebungsgrund wieder aufgenommen.

indessen nicht auf gleichförmige Weise. Daß Retorsion, sowie Kompensation, in solchen Ländern noch Rechtens ist, wo die actio aestimatoria sich erhalten hat, kann freilich nicht befremden [1]). Aber eigen ist wieder, daß in einigen von diesen die Retorsion auch als Ausschließungsgrund für die öffentliche Bestrafung erhalten geblieben ist [2]). Dasselbe ist im bad. G.B. § 312 [3]) und N. sächs. der Fall, wogegen das preuß. (§ 153) und hessische (Art. 314 [4]) die Bestimmung nur fakultativ aufstellen (daher die Retorsion hier auch bloß strafmildernd wirken kann). Hiebei kehren nun aber mehrere gemeinschaftliche Streitfragen wieder: α) welche Arten von Injurien überhaupt retorquirt werden dürfen? Unbestritten war es nur von den Verbalinjuriien, theilweise behauptet auch von den Realinjurien, wogegen die symbolischen nicht aufgeführt zu werden pflegten [5]). Verläumdungen waren nach der älteren Praxis durchaus nicht ausgeschlossen, wiewohl man hier eben über den Unterschied von rechtmäßiger Vertheidigung und Retorsion sich nicht klar war [6]). Für diejenigen neuen Gesetzgebungen, welche die vorangegangene Reizung nur, oder vorzugsweise als Strafmilderungsgrund für den Retorquenten ansehen, lag kein Grund vor, die Verläumdung auszunehmen [7]); gleichwohl ist es in einigen derselben geschehen [8]). Dagegen geschieht

---

1) Dahin gehören Baiern, Hannover u. Wirtemb. (Hufnagel III. 344. Sarwey Mon.Schr. VII. 395. Note.

2) In Hannover (Art. 268. Pol.Strafg. 206) u. Wirtemb. Art. 293. Ueber die frühere wirt. Praxis, die bei öffentlicher Strafe die Retorsion nicht, wenigstens nicht durchgängig wirken ließ, s. Knapp wirt. Krim.R. S. 273. vgl. Hufnagel II. 224. not. * Reyscher W. Priv.R. § 505. a. Nach dem Cod. Bav. hebt die Retorsion die obrigkeitliche Strafe gegen den ersten Beleidiger nicht auf (?).

3) vgl. auch Annal. d. bad. Ger. 1844. S. 137 f. v. Kettenacker S. 56 f.

4) Während aber das preuß. G.B. von dem gleichen Grundgedanken wie das wirt., hannövr. u. badische ausgeht (Goldtammer II. 322—324), macht das hessische die vorausgegangene Injurie nur zu einem Strafmilderungs-, resp. Aufhebungsgrund für den Retorquenten. Mit Unrecht stellt Häberlin III. 387 dies als zweifelhaft hin.

5) Weber II. 65. 66 u. Hymmen, Müller ib. citt. Quistorp § 331.

6) Berlich. Concl. 64. n. 32 sq. Carpzov. qu. 97. n. 30.

7) Richtig ist daher die Bestimmung im braunschw. G.B. § 200, im thüring. Art. 192, 6. resp. im hess. Art. 314.

8) so im oldenb. Art. 411, im hess. Art. 314, soweit von Strafaufhebung die Rede ist. vgl. Goldtammer II. 324.

es mit Recht in denjenigen, welche von dem (freilich schiefen) Gedanken einer Kompensation im w. Sinn ausgehen, sofern es sich von der Erwiederung durch eine Injurie handelt[1]), während konsequenter Weise Verläumdung gegen Verläumdung sich aufheben sollte[2]). Hinsichtlich der Injurien machen die neueren Gesetzbücher mit Recht keine Beschränkung, daher auch symbolische und Realinjurien[3]) durchaus hierher gehören. β) Ob auch in gerichtlichen Vorträgen retorquirt werden dürfe? Die gemeinrechtliche Doktrin verneinte meist diese Frage, jedoch ganz ohne Grund[4]). γ) Wann die Retorsion erfolgt sein müsse? Die meisten älteren Schriftsteller sagten: in continenti, was mit der unklaren Vermengung der Retorsion mit der Nothwehr zusammenhing[5]), Andre läugneten es mit Recht[6]), und umsomehr mit Recht, da jene meist das in continenti sehr lax nahmen, namentlich die Aufnahme eines förmlichen Notariatsinstruments zuließen[7]). Die neueren Gesetzgebungen, mit Ausnahme der Braunschw.[8]), fordern nun sämmtlich Erwiederung auf der Stelle, indem sie (größtentheils inconsequent[9]), die Berücksichtigung des Affekts mit einfließen lassen. Eine schriftliche Erwiederung ist dadurch nicht ausgeschlossen[10]). δ) Wie die Erwie-

1) so in Hannover, Wirtemberg, Baden, Preußen, Sachsen.

2) Die neuen Gesetzbücher sind hier, wie sonst, in den Prinzipien schwankend. So spielt in den 4 genannten neben dem Gedanken der Kompensation, resp. des selbstverschuldeten Verlusts und der freiwilligen Begebung des Klagerechts doch auch der im oldenb. und braunschw. dominirende, im hess. wenigstens vorherrschende Gedanke der Entschuldigung durch den Affekt mit. Fast ganz prinziplos ist das preußische (s. die Entstehungsgeschichte bei Goldtammer II. 322—324). Oberflächlich u. schief v. Jagemann S. 250.

3) Abweichend war das bad. Ges. 1831. Art. 9. s. dag. G.B. § 312. j. Thilo S. 286. Da es in Preußen keine Realinjurien giebt, so hilft das G.B. durch § 188 aus (L.R. § 661). vgl. noch bes. Hufnagel II. 125. 126.

4) Weber II. 64. s. daher auch Sarwey Mon.schr. VII. 306. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 277. Natürlich ist die disziplinarische Rüge durch das Gericht nicht ausgeschlossen.

5) s. bes. Berlich. u. Carpzov. und die dort Citt.

6) Quistorp § 331 a. Weber II. 62—64. Preuß. L.R. § 661.

7) Dies verbot ein Wirt. Gen.Reskr. 24. Juli 1620 (Hufnagel II. 224. not. **.

8) dessen Auffassung es (wie in Oldenb.) am nächsten gelegen hätte.

9) nur das hess. G.B. ist hievon auszunehmen. Das preuß. L.R. hielt die Gesichtspunkte richtig auseinander § 661 j. 664. 665.

10) A. M. Temme Glossen S. 224. s. dag. Hufnagel II. 224 not. ** 957. (O.Trib.) Leonhardt II. 287. 288. Goldtammer II. 324.

derung im gleichen Maße zu verstehen sei? Die Aelteren nahmen es mit dem Begriff der Gleichheit scrupulös bis zur Abgeschmacktheit [1]). Wenn nämlich ohne Zweifel bei einem offenbaren Uebermaß in der Erwiederung dieses Mehr nicht als vom ersten Beleidiger verschuldet gelten kann, so darf doch nicht jeder minder bedeutende Exceß auf die Goldwage gelegt werden [2]), ist dagegen die retorquirte Injurie die geringere, so hat der zweite Beleidiger immerhin auch hiemit Selbsthilfe geübt und auf die Klage verzichtet [3]). Ebensowenig liegt es im Princip der Retorsion als Grundes zur wechselseitigen Aufhebung des Klagerechts, daß die Injurien gerade gleichartige sein müßten, da es vielmehr genügen muß, wenn sie, obwohl verschiedenartig, doch im Werth nicht auffallend differiren [4]). Mit Recht werden daher auch die neuen Gesetzbücher in diesem Sinne ausgelegt [5]). Nur das bad. G.B. giebt dem unter dem Maß gebliebenen Retorquenten noch das Recht, wegen des erlittenen Mehrs die Klage anzustellen. Eine ganz unzuläßige Anwendung des Gleichheitsbegriffs machten die Aelteren auf den Stand der Beleidiger und behaupteten daher, daß ein Geringerer gegen einen Vornehmeren, ein Kind gegen den Vater, ein Untergebener gegen die Obrigkeit 2c., nicht retorquiren dürfe [6]). ε) Daß die Wirkung der gegen-

1) s. z. B. **Berlich.** u. **Carpzov.** l. c. und die bei ihnen Citt. und noch **Quistorp** § 331 b. Auch **Wächter** II. 107. tadelt mit Unrecht **Weber** und **Grolman**, da er vielmehr selbst die Kompensation schief auffaßt. Ein altes Sprichwort sagt: auf eine Lüge gehört eine Maulschelle. Adeliche sollten gegenüber den Plebejern allerdings dies Sprichwort anwenden dürfen. **Berlich**, n. 29. 30.!

2) **Grolman** § 229. **Weber** II. 54. 55 macht einen Unterschied, der willkührlich erscheint.

3) Anders das **preuß.** L.R. § 662.

4) A. M. den Worten, aber kaum dem Sinne noch, v. **Kettenacker** S. 59, dem v. **Jagemann** S. 117. 118. nachschreibt.

5) R. **sächs.** G.B. 243 (erheblich). **Hufnagel** II. 225. 226. Strafgb. m. Anm. S. 277. not. 9. **Leonhardt** II. 287. 288. **Goldtammer** II. 324 (zu ängstlich). **Häberlin** III. 387. 388. Die Auslegung ist um so nöthiger da die G.bücher den Gesichtspunkt des Affekts hereingezogen haben. s. auch **Goldtammer** Arch. I. 241. Anders freilich der **Cod. Bav.** § 18.

6) **Quistorp** § 331. not. g. u. **Struv.**, **Westphal.** ib. citt. s. dag. schon **Berlich.** n. 18—20 u. **Harpprecht** ib. cit. **Weber** II. 66—68. **Hufnagel** II. 226. III. 344. Anders dagegen nach dem **preuß.** G.B., wo der § 188 nicht auf die §§ 191. 192 mit bezogen werden kann (!). **Goldtammer** II. 407. **Temme** Gl. S. 248. Ueber die Anwendung des Retorsionsgrundsatzes auf Beleidigung der Amtsehre und Injurien im Amte. s. dag. unten § 5. Anm. 4.

seitigen Aufhebung des Klagerechts wegfällt, wo Bestrafung von Amtswegen eintreten muß, versteht sich von selbst[1]); natürlich aber muß der strafmildernde Einfluß der vorangegangenen Reizung (resp. einige Rücksicht auf die dem ersten Beleidiger zugefügte Erwiederung[2]) solchenfalls gebührende Anerkennung erhalten. d) In Beziehung auf Verjährung unterscheiden sich nach gemeinem Rechte die Klagen auf Privatstrafe von der Klage auf öffentliche Strafe. Letztere verjährte in 20, die prätorische in einem, die Civilklage ex l. Corn. in 30 Jahren, und der 30jährigen Verjährung unterlagen auch die Klagen auf Widerruf, Abbitte 2c. Dies war wenigstens die communis opinio[3]). Doch war die Sache mehrfach bestritten. Einige wollten überall die deutschrechtliche Verjährung von Jahr und Tag[4]), andre ebenso allgemein einjährige Verjährung nach l. 5 C. h. t. angewandt wissen[5]), wobei dann wieder gestritten wurde, ob das tempus als continuum[6]) oder als utile[7]), mindestens hinsichtlich des Anfangs[8]) zu nehmen sei. Einige bezweifeln wenigstens die 20jährige Verjährung außer den Fällen der l. Corn.[9]). Besonders bestritten war, namentlich die Verjährung der Klagen auf Widerruf 2c.[10]). Die Klage auf Ehrenerklärung sollte nach Einigen unverjährbar sein[11]),

---

1) Ueber ungeschickte Ausdrücke der Aelteren s. Weber II. 68. 69. vgl. Hann. G.B. Art. 268.

2) s. die bad. Mot. b. Thilo S. 286. Ebenso nach dem wirt., hann. u. preuß. G.B. gemäß dem leitenden Grundgedanken; dagegen mit Recht nicht nach dem Oldenb., hess. u. braunschw.

3) Quistorp § 334. Wächter I. 270 u. die dort Citt.

4) z. B. Engau Verjährung § 62. arg. Sächs. L.R. III. 31. Glosse zu II. 16. s. dag. Weber II. 154.

5) s. Cujaz. Parat. ad Cod. de inj. l. 5. Weber II. 140 f. und die S. 156 n. 19. Citt. s. dag. Thibaut Besitz u. Verjährung § 53.

6) so Weber a. a. O. u. Cujaz. l. c. G. J. F. Meister § 189.

7) Cujaz. ad l. 14 § 1 D. quod met. causa (4. 2), Matth. 47, 4. c. 1. n. 17. Gail. Obs. II. 105. n. 4.

8) Clar. § inj. n. 9. Berlich concl. 69. n. 15 sq. u. die n. 19 Citt. Thomasius de act. injur. § 11. Quistorp § 334. vgl. auch Spangenberg im N. Arch. XII. 640 f.

9) Matth. l. c. n. 19. 20. Heffter § 311. n. 12. vgl. Weber II. 157—160.

10) Quistorp a. a. O. not. g. u. die bei Heffter n. 12 Angeff.

11) z. B. Sol. Jurid. Rostoch. fasc. 1. sp. 8. qu. 1. vgl. Quistorp § 334. not. h. sq. Weber II. 161.

nach Andern alle Klagen wegen schriftlicher Injurien[1]). Alle diese Kontroversen sind durch die moderne Gesetzgebung hinweggeräumt. Uebrigens sind ihre Bestimmungen auch hier nicht gleichförmig. Sie unterwerfen meist[2]) Verläumdung und Injurien den Grundsätzen, die sie überhaupt hinsichtlich der Verjährung der nicht ex officio strafbaren Delikte aufstellten; das badische in modificirter Weise[3]); dieses und das wirtemb. gesellen auch (abweichend von allen übrigen) die gerichtliche Verläumdung dazu. Die Wirkung ist in der Regel[4]) die, daß diese Delikte in kürzester Frist verjähren[5]), und das Klagerecht in noch kürzerer[6]). Dabei sind aber wieder die Ausnahmsfälle, in welchen die Regeln für die ex officio zu strafenden Delikte einzutreten haben, sehr verschieden normirt (s. unten). e) Beim Tode des Beleidigers trat nach gemeinem Recht die Regel ein[7]), daß die römischen Privatklagen auch gegen seine Erben verfolgt werden konnten, wenn er nach der litis contestatio[8]) erfolgt war. Viele behaupteten dasselbe mit Unrecht auch von den deutschrechtlichen Privatstrafen[9]). Oeffentliche Geldstrafen wurden nach neuerer gemeinrechtlicher Praxis (Syst. § 126. Anmerk. 5) durch den Tod des Beleidigers vor rechtskräftiger Verurtheilung[10]) ausgeschlossen. Beim Tode des Beleidigten gingen nach gemeinem Recht gleichfalls die römischen Privatstrafklagen, und ebenso die deutschrechtlichen auf die Erben über, wenn die litis contestatio vorausgegangen war[11]).

1) vgl. Baldus, Gail, Wurmser u. A. b. Matth. 47, 4. c. 1. n. 18 citt.

2) Anders oldenb. G.B., welches für die nur auf Klage zu untersuchenden Delikte keine besondere Verjährungsfristen hat.

3) § 323—325; die Fristen sind noch kürzer angesetzt.

4) Anders nach dem sächs. G.B.; nur die Klage verjährt auch hier in kürzerer Frist.

5) Dasselbe wäre nach dem oldenb. G.B. für die Injurien der Fall gewesen; die V.O. 11. Okt. 1821 hat aber die Fristen verlängert.

6) Im Einzelnen differiren sie wieder sehr. s. § 128. Anm. 1. 2. § 129. Anm. 2. Eigenthümlich ist der Cod. Bav. civ. IV. 17. § 13.

7) L 13. 28 D. h. t. l. 10 § 2 D. si quis caution (2. 11). l. 32 pr. D. ad l. Falc. (35 2). § 1 J. de perp. act. (IV. 12). A. M. Heffter § 311. n. 9. s. aber Wächter Wirt. Priv.R. II. 533 z. 794—800.

8) Wächter Erörterungen III. 112—114.

9) s. z. B. Lauterbach de act. inj. recantat. § 27. dag. aber Weber II. 105. Cod. Bav. IV. 17. § 10.

10) A. M. Wächter u. A. s. o. s. dag. Weber II. 106.

11) Weber II. 102—106. Keller Litiskontest. S. 166. s. Wächter Wirt. Pr.R. II. 532. n. 52. Erörter. III. 110—112. A. M. Heffter a. a. O.

Dasselbe galt von der persecutio criminalis, sobald nur der Erblasser noch die Klage angestellt hatte [1]. — Was nun hievon die römische Privatstrafe betrifft, das gilt auch heutzutage noch da, wo sich diese erhalten hat [2]. In Beziehung auf die öffentliche Strafe dagegen, mithin in der Regel bleibt es, was den Tod des Beleidigers betrifft, lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen des § 126. Hinsichtlich des Todes des Beleidigten ist (§ 2. Anm. 6) zwischen den ihm noch bei seinem Leben und den erst dem Verstorbenen zugefügten Injurien zu unterscheiden. Ueber letztere enthalten die neueren Gesetzbücher die bereits o. a. Bestimmungen. Dagegen schweigen sie, mit Ausnahme des badischen [3] und des N. sächs. [4] über die ersteren. Da nun diese unter den „Injurien gegen Verstorbene" nicht sofort mitzuverstehen sind [5] und eine Singularität nicht ausgedehnt werden darf, so ist in Beziehung auf die übrigen Gesetzbücher der gemeinrechtliche Grundsatz festzuhalten, daß die von dem injuriirten Erblasser nicht angestellte Klage von den Erben nicht erhoben werden kann [6]. Hat dagegen der Erblasser selbst noch die gerichtliche Verfolgung eingeleitet, so wird durch seinen Tod das amtliche Untersuchungsverfahren [7] nicht aufgehoben, wohl aber das gerade bei

---

doch nicht so bestimmt, als Cocceji Jur. controv. de inj. qu. 21 sq. vgl. auch Marzoll in Grolmans und Löhrs Magazin IV. 363 f. Götz rechtl. Entsch. d. Jur. Fak. z. Altorf. S. 129 f. Franke Erläuterungen S. 42. 43.

1) Matth. 48. 19. c. 6 n. 3. Heffter § 711. n. 3. Zuweit geht dagegen die Behauptung von Hufnagel II. 222. s. dag. Wächter W. Pr.R. II. 533. n. 52. Heffter § 311. n. 9. Denn daß, wenn der injuriirte Erblasser vor der Litis contestatio stirbt, od. gar nicht klagt, der Erbe kein Klagerecht hat, ist nach gemeinem Recht unwidersprechlich. A. M. Marezoll S. 429 n. 1. Goldtammer II. 342. n. 1. u. Löwenberg ib. citt.

2) Namentlich in Wirtemberg, Hannover, dag. nur theilweise in Baiern. Cod. civ. IV. 17. § 10 j. 11.

3) § 316 giebt den Ascendenten, Descendenten, Ehegatten und Geschwistern das Recht, die vom Erblasser erhobene Klage fortzusetzen, ja sogar die von ihm nicht erhobene Klage erst anzustellen. vgl. schiefe Bemerkungen bei v. Jagemann S. 254. 255. Das Zürch. G.B. § 195. 198 gestattet letzteres gleichfalls wenn nicht erwiesen wird, daß der Erblasser die Beleidigung noch erfahren und die Verfolgung absichtlich unterlassen hat.

4) Art. 245 mit eigenthümlichen Distinktionen; Krug II. 183. 184.

5) Nach dem thüring. G.B. Art. 193 ist dies aber allerdings der Fall.

6) A. M. Hufnagel und Goldtammer a. a. O. s. dag. Temme Gl. S. 231.

7) Hierher gehört das Verfahren in Wirtemberg (außer bei Preßprozeßsachen). Hessen, Hannover, ausnahmsweise auch nach den übrigen Ge-

Injurien meist als Regel vorgeschriebene Privatanklageverfahren [1]), da sich der im bad. Gesetzbuch § 316 ausgesprochene Satz nicht von selbst versteht [2]). Ueber den Einfluß der Eigenschaft der Injurie als Privatdelikt auf die Versuchsfrage s. § 3. Anm. 6 a. E.

4) Von den Konsequenzen der Auffassung als Privatdelikt ist daher vornämlich nur die Regel der Nichtverfolgbarkeit von Amtswegen stehen geblieben. Ausnahmen davon gab es übrigens schon im römischen Recht, namentlich bei Injurien der Descendenten gegen Ascendenten [3]), bei der Schmähschrift und wahrscheinlich dem Pasquill überhaupt [4]), bei Beleidigung der Amtsehre [5]), bei scandalösen Injurien gegen ganze Gemeinden [6]). Andre zählen ohne Grund noch andre Fälle [7]) hierher, z. B. einige Fälle, welche das römische Recht unter das crimen vis stellt, resp. überhaupt Injurien, die in Störung der öffentlichen

---

setzgebungen; s. z. B. preuß. Einf.Ges. Art. XVI. thüring. Strafpr.O. Art. 370. Braunschw. § 2. Das Recht des Verzichts kann nicht auf die Erben übergehen. vgl. Goldtammer II. 337.

1) in Oestreich, Preußen, Braunschweig, Thüringen, Baden theilweise in Hannover u. Wirtemberg. Das thüring G.B. berechtigt die Erben 2c. nur zur Anstellung der Klage, wenn sie der unmittelbar Betheiligte nicht selbst erhoben hat, nicht zur Fortsetzung der von ihm angestellten. Anders das R. sächs. 106. s. dag. Schwarze N. Arch. 1854 S. 107 f.

2) Ueber eigenthümliche partikularrechtliche Aufhebungsweisen durch fürstlichen Machtspruch s. Cod. Bav. civ. IV. 17 § 16. vgl. Sächs. Mandat 1703 (Professorenhändel).

3) L. 1 § 2 D. de obsequ. praest. (37. 15). vgl. l. 4 C. de patr. pot. (8. 47). A. M. Weber II. 91. Bauer § 217. Zweifel bei Wächter II. 106. Zachariä N. Arch. 1845. S. 578. 579.

4) L. 6. D. h. t. P.G.O. Art. 110. R.P.O. 1577. Tit. 35, zu sehr beschränkt v. Weber a. a. O. Grolman § 224. Bauer a. a. O. Zachariä S. 575. 576. s. dag. auch Platner quaest. p. 464. 465.

5) L 4 C. h. t. l. 10 C. de episc. (1. 3) Nov. 123. c. 31. vgl. l. 1 pr. D. si quis jus dic. (2. 3) c. 11. X. de poen. (5. 37). c. 1 eod. in VI (5. 9). s. Weber III. 190 ff. Nicht zu verwechseln, wie oft geschieht, mit dem Recht des Richters, Injurien bei gerichtlichen Verhandlungen (die nicht das Amt betreffen) disziplinarisch zu ahnden, ohne damit dem Beleidigten die Injurienklage abzuschneiden. R.P.O. 1577. Tit. 33 a. E. Marezoll S. 444. n. 3. Heffter § 321. Weber III. 129 f. 178. Tittmann § 358. 359. Hufnagel II. 956.

6) L. 1 § 1 D. de extraord. crim. (47. 11). A. M. Mittermaier n. 1. z. F. § 292. s. dagegen Heffter § 319. n. 1. Weber II. 90. Abegg § 317.

7) Veraltet ist der von der P.G.O. Art. 215—217 anges. Fall. Manche Schriftsteller nennen nur einige dieser Fälle (wie Mittermaier a. a. O.), andre gar keinen, wie Feuerbach § 992.

Ruhe (d. h. vis publ.) übergehen, öffentlichen Skandal erregen ꝛc. [1]). Injurien, welche ein Duell nach sich zu ziehen drohen [2]), solche, welche mit einem ex. off. zu strafenden Verbrechen ideal konkurriren [3]). Mit diesen römischrechtlichen Ausnahmen begnügte sich jedoch die ältere Doktrin nicht. Vielmehr behauptete sie theils in bekannter Vorliebe für die inquisitorische Prozeßform, theils in richtiger Würdigung des in vielen Gegenden erhalten gebliebenen, auch auf Injurien erstreckten Rügenverfahrens mehrfach, es sei bei jeder Injurie Untersuchung von Amtswegen zu gestatten [4]), während Andre die Behauptung wenigstens auf schwere Injurien einschränkten [5]). Daß sich hiernach ein allgemeines Gewohnheitsrecht gebildet habe, ist nicht anzunehmen, wogegen allerdings mindestens die zweite Ansicht partikularrechtlich zur Geltung gekommen resp. darin geblieben ist [6]). Solche von Amtswegen zu strafende Injurien werden von Vielen öffentliche genannt [7]). Der Ausdruck wird jedoch auch in andrem Sinne gebraucht, nämlich theils in Beziehung auf die Art der Begehung (in conspectu hominum [8]), theils in Beziehung auf die Person des Beleidigten, wo man denn unter einer öffentlichen Injurie bald eine solche

---

1) z. B. Grolman § 224. Tittmann § 360. Wächter II. 106. Baur 217 (s. aber not. b.). Heffter § 319. nr. IV. V. Marezoll S. 444. s. dag. Weber II. 92. Dies sind andere Delikte. Eben daher gehören auch nicht Injurien hierher, die in Verletzung der Dienstpflicht übergehen, wie Weber, Grolman, Wächter meinen.

2) Marezoll a. a. O.; s. aber n. 1, wo nur das Reichsgutachten von 1668 angef. ist.

3) Feuerbach § 292. Martin § 169. n. 8 (der mit Unrecht Weber anführt). Solchen Falls ist eben nur das anderweitige Delikt ex. off. kriminell oder polizeilich (als Störung der öffentl. Ruhe) zu strafen, nicht aber auch die Injurie selbst. Wächter II. 105. Bauer § 217. n. b. Heffter § 307. n. 5. Zachariä S. 577. 578.

4) Carpzov. qu. 96. n. 3 sq. Leyser sp. 542. m. 5 (arg. l. 45 D. h. t.) Hübner S. 208 f. vgl. die Wirt. Stat.rechte b. Reyscher, die östr. b. Kaltenbäck, rheinländ. Weisthümer b. Grimm u. s. f.

5) Böhmer ad C. qu. 96 obs. 1. Quistorp § 303. Roßhirt L.B. § 196. s. aber Gesch. u. Syst. II. 268 unt. (?).

6) s. z. B. C. Max. I, 8. § 9. 10. Theres. art. 100. § 3. 4. 6. vgl. Wirt. Ges. 12. Juli 1616 (Verläumdung), das jedoch von der Praxis nicht beachtet wurde. Wächter II. 106. Knapp wirt. Krim.R. S. 271—373.

7) s. z. B. Marezoll S. 443. vgl. Weber III. 191. 192. Wächter II. 80. s. dag. Martin § 168. a. E.

8) L. 7 § 8. D. h. t. Tittmann § 354. Martin § 168.

versteht, die den Staat selbst oder eine öffentliche Behörde [1]), bald auch eine solche, die nur überhaupt einen Inbegriff mehrerer Personen, z. B. eine Gemeinde, resp. irgend eine Anstalt von öffentlichem Charakter [2]) betrifft. Während nun noch der Cod. Max. und die Theres. die injuriae atroces, das preuß. L.R. [3]), Realinjurien und öffentlich vorgefallene schwerere Verbal- und symbolische Injurien für ex. off. strafbar erklärt hatte, so ist die neuere deutsche Gesetzgebung [4]) zur Regel des römischen Rechts zurückgekehrt [5]). Dabei findet jedoch hinsichtlich der Ausnahme von der Regel große Verschiedenheit unter den neueren Gesetzbüchern statt. Eigenthümliche Bestimmungen enthalten zuvörderst die meisten über Injurien gegen die Mitglieder der Regentenfamilie, die als Majestätsbeleidigung im w. S. aufgefaßt sind [6]), desgleichen über Injurien gegen fremde Regenten, Angehörige ihrer Familie und Gesandte [7]). Sodann wird die falsche Beschul-

---

1) s. bes. Weber III. 192 f. Zachariä N. Arch. 1845. S. 389 f. Tittmann a. a. O.

2) L. 1 § 1 D. de extraord. crim. (47. 11). vgl. auch Tittmann, Weber, Wächter a. a. O. und überhaupt Bauer § 215.

3) s. das Nähere II. 20 § 649—655.

4) Ueber französ. Recht s. Molènes traité des fonctions du procureur du roi I. 148 sq. Mangin traité de l'action publ. I. 313 sq.

5) Das bair. G.B. ließ hinsichtlich der Injurien die Bestimmungen des Cod. Civ. fortbestehen, Verläumdung, Kalumnie, Beleidigung der Amtsehre werden nach dem G.B. ex off. bestraft. Ebenso im Oldenb. G.B. das jedoch einfache Injurien in der Regel (s. § 407, Ausnahme bei Begehung an befriedeten Orten rc.) für nur auf Antrag strafbar erklärt. Der Entw. erklärt hiefür auch Verläumdung und Schmähung (wenn nicht Amtsehre das Objekt ist). Art. 265. — Ungenügend und ungenau referiren über die ganze Frage Heffter § 307. n. 5. Marezoll S. 446. Mittermaier n. 2. z. F. § 292. Häberlin III. 388—390.

6) Sächs. G.B. Art. 101—104. N. sächs. 132—137. Hann. Art. 140. 141. Braunschw. § 93—95. Bad. § 613. 614. Thüring. § 93—95. 99. Oestr. § 64. Preuß. § 77. vgl. Bair. G.B. Art. 313. 314. Dagegen unterscheiden das Wirt. (Art. 154—156) u. hess. G.B. (Art. 152. 153) zwischen der engern Familie und andern Mitgliedern des Regentenhauses; die Injurien gegen die letzteren sind nicht ex off. strafbar, wie gewöhnliche Privatinjurien. vgl. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 275 ob. Bair. Entw. Art. 120 121 (ex off.)

7) Sächs. G.B. Art. 91. 92. N. sächs. 139—141. Braunschw. § 94. 95. Hess. Art. 145. 146. Bad. § 319. Thüring. Art. 96—99. vgl. bair. G.B. Art. 306 u. Hann. Art. 130 (Staatsverrath!). Nach dem bad. G.B. wird theilweise, nach dem bair. Entw. Art. 122—124. stets eine Beschwerde (Antrag Bair.) des Beleidigten erfordert und resp. Gegenseitigkeit

**digung fast durchgängig (mit Ausnahme des wirt. und bad. G.Bs.) für ex officio strafbar erklärt [1]), größtentheils auch die, Beleidigung der Amtsehre (in Baiern, Oldenb., Hannover, Braunschw., Preußen, Oestreich und relativ — (unter** eigenthümlichen Bestimmungen — in Baden und Sachsen [2]), theilweise Thätlichkeiten von Descendenten gegen Ascendenten (in Sachsen [3]) und Hannover, der Sache nach auch in Oestreich Preußen, Baiern, Oldenb.). Den weitesten Spielraum läßt für die Staatsanwaltschaft das preuß. G.B. offen [4]). Namentlich ist noch in mehreren neueren Gesetzbüchern der Fall der Konkurrenz einer Injurie mit einer Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erwähnt und theilweise richtig (d. h. dahin, daß solchenfalls diese Störung, nicht aber die Injurie ex. off. zu untersuchen und zu strafen sei [5]), theilweise aber auch unrichtig [6]) entschieden. — Mit der Regel der Nichtverfolgbarkeit von Amtswegen verbinden sich aber ferner Bestimmungen über den Verzicht auf die Klage, (Anzeige, Antrag 2c. 2c.). Theils kann nämlich auf die Anstellung der Klage verzichtet werden (resp. verjährt das Klagerecht überhaupt binnen bestimmter kürzerer Fristen [7]), theils kann der Beleidigte die Klage (den Antrag 2c. wieder zurücknehmen, und zwar bald bis zum Beginn der öffentlichen Verhandlung [8]), bald bis zur Verkündung des Urtheils [9]),

---

vorausgesetzt v. Jagemann S. 255—257. Auch das preuß. G.B. erfordert einen Antrag § 79—81, ebenso das Oestr. § 494. 495 und das Wirtemb. Art. 284, welche derlei Injurien unter den gemeinen Injurien aufführen.

1) Wegen Hessen s. Bopp S. 131 I.

2) Bad. § 317. 318. v. Jagemann S. 257. N. sächs. G.B. 128 „staatsgefährliche Schmähungen."

3) Unrichtig führen Held u. Siebdrat S. 286 auch das Pasquill an. N. sächs. 246 a. E.

4) Einf.Ges. Art. XVI. Sie soll (außer bei einfachen Beleidigungen § 343) überall einschreiten, wo sie es im Interesse der öffentlichen Ordnung nöthig findet. Gesetz 11. März 1850 § 5.

5) so in Sachsen Art. 203 (im N. sächs. nicht), Wirt. Art. 291. (Unterschied von Art. 261. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 512) Hessen Art. 319.

6) so in Hannover Art. 269 I. Braunschweig § 244.

7) Eine eigenthümliche Bestimmung hinsichtlich wechselseitiger Injurien hat das preuß. G.B. § 161.

8) Hannövr. Strafpr.O. § 39. vgl. § 40.

9) Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 19. Sächs. G.B. Art. 75. N. sächs. 106. Oestr. § 530. Thüring. Art. 70.

bald bis zum Uebergang des Straferkenntnisses in Rechtskraft [1]), bald bis zum Anfang der Strafvollstreckung [2]), bald sogar noch nach diesem [3]). — Da die neuere Gesetzgebung wesentlich nur öffentliche Bestrafung der Injurien kennt, so sind die alten Streitigkeiten über die Konkurrenz der Injurienklagen fast durchaus zur Antiquität geworden. Wo sich die actio aestimatoria erhalten hat, da versteht sich deren elektive Konkurrenz mit der Klage auf öffentliche Strafe von selbst [4]) (natürlich darf jene nicht mit der reinen Schadensersatzklage verwechselt werden [5]). Besonders bestritten war die Frage über Konkurrenz der Klagen auf Widerruf ꝛc. einerseits mit den Klagen auf römische Privatstrafe, andrerseits mit der Klage auf öffentliche Strafe; und zwar noch in den neuesten Lehrbüchern [6]). Die Entscheidung hing von der Vorfrage ab, ob diese deutschrechtlichen Strafen als Privat- oder öffentliche Strafen anzusehen seien [7]), und weiterhin von den allgemeinen Grundsätzen über Klagenkonkurrenz. Aber gerade jene Vorfrage war eine kaum lösbare, da die gedachten Strafen unter beiden Gesichtspunkten aufgefaßt werden konnten und in Wahrheit als ein Mitteldinq zwischen beiden erschienen [8]). Und auch

1) Hess. G.B. Art. 319. Bad. § 322.

2) Preuß. G.B. § 160. 343, jedoch nur im Fall der Privatklage; Einf.Ges. Art. XVII. Die Auslegung richtet sich nach den Kab.O. von 1833, 1834 u. 1838 (Mannkopf S. 308—310).

3) Braunschw. G.B. § 247, 4. Dagegen sticht sehr der bair. Entw. Art. 66 ab.

4) Dies war in der neueren Doktrin anerkannt. Anders Cod. Bav. civ. IV. 17 § 5 und zum Theil in der älteren Praxis. s. z. B. Carpzov qu. 95. n. 26 sq. (dag. Berlich concl. 61. n. 2 sq.) G. J. F. Meister § 194, aber nur partikulär; s. z. B. Knapp wirt. Krim.R. S. 274. Bolley Betrachtungen S. 390 f. vgl. Arnold prakt. Erörtr. II. 234. Wirt. Ges. üb. privatrechtl. Folg. Art. 17. Hufnagel Mittheilungen I. 152.

5) Wirt. Ges. cit. Art. 18. vgl. Weber II. 88. Wächter II. 103 unt. Heffter § 309. n. 1.

6) Ueber die ältere Kontroverse im gem. u. sächs. Recht s. Carpzov qu. 94. n. 50 sq. qu. 95. n. 1 und klarer Berlich Concl. 62. n. 6 sq.

7) Von diesem Punkt giengen wenigstens meist die Neueren aus, um doch überhaupt einen festen Ausgangspunkt zu haben, woran es den Aelteren theilweise fehlte, wie denn namentlich Carpzov sich damit hilft, daß er dem Widerruf die Eigenschaft auf Strafe ganz abspricht u. qu. 94. n. 55 sq ganz wunderliche Distinktionen macht.

8) Zwar berief sich die Ansicht, daß es Privatstrafen seien, mit Recht auf die Praxis des Kammergerichts, welches Kriminalklagen nicht annehmen durfte; s. aber die ganz richtigen Bemerkungen von Berlich n. 13.

die allgemeinen Grundsätze über Klagenkonkurrenz waren nicht fest genug, um alle Zweifel zu beseitigen [1]), umsomehr als Gerichtsgebrauch und Landesgesetzgebung die römischen Regeln durchkreuzten. Sah man die fraglichen Strafen als Privatstrafen an, so mußte man gegenüber der römischen Privatstrafe kumulative Konkurrenz annehmen [2]), dagegen in Beziehung auf die öffentliche Strafe bloß elektive [3]). Sah man sie als öffentliche an, so mußte man gegenüber der römischen Privatstrafen elektive Konkurrenz annehmen [4]), ebenso aber auch gegenüber der eigentlichen öffentlichen Strafe [5]). Indessen konnte doch wohl richtiger hier der Fall einer kopulativen Strafdrohung (System S. 552) angenommen werden [6]). So sah jedenfalls das Reichsgutachten von 1668 und sahen Landesgesetzgebungen die Sache an [7]), und der Gerichtsgebrauch scheint durchaus für die Kumulation gewesen sein [8]), wie denn auch jetzt noch das Oldenb. (Art. 410) und Hannövr. G.B. (Art. 266) dafür sind. Das-

---

1) s. z. B. die Kontrov. zwischen Wesenbeck u. Moller b. Berlich a. a. O. u. Weber II. 112 f. j. Wächter II. 103. b.

2) A. M. Böhmer ad C. qu. 95. obs. 1 u. Carpzov selbst (obgleich er den Widerruf bloß für Schadensersatz hält!) qu. 95 n. 1. 31 sq. Weber a. a. O. Quistorp § 320. C. F. G. Meister § 151. nr. 3. G. J. F. Meister § 186 u. A. s. dag. die bei Quistorp not. g. Angef. Wächter II. 103 b. Bauer § 222. not. c. Heffter § 308. n. 2 u. die dort Citt. Für Kumulation war die Praxis des Kammerger. u. mancher Landesgerichte. s. z. B. C. F. G. Meister l. c. Cod. Bav. civ. IV. 17. § 5. Andre Part. Rechte waren dagegen (nicht aber auch, wie Heffter sagt, die Const. elect. IV. 42. s. Berlich. concl. 62. n. 13 sq. j. concl. 61. n. 103 sq.) Knapp Wirt. Krim.R. S. 274 umgeht die Frage.

3) In Beziehung gerade auf die Injurien hält Wächter die Regel der elektiven Konkurrenz unbestritten. s. aber z. B. G. J. F. Meister § 184. not. b. u. die dort Citt. Heffter § 308 n. 2 j. n. 1.

4) so z. B. Feuerbach § 293 (vgl. Wächter a. a. O.) Grolman § 224. 226. 227. Bauer § 222 not. b. Abegg § 305. vgl. aber die vorletzte Note.

5) Wächter II. 103 c. Roßhirt L.B. § 196. arg. l. 14. D. de accus. (48. 2). Dies war auch Wesenbecks Argument. s. aber die ff. Noten.

6) s. Moller Com ad Const. Sax. IV. 42.

7) z. B. Const. El. cit. Wirt. Duelledikt. Cod. Bav. civ. l. c. Goth. L.O. II. 4, 26 § fin.

8) Knapp Wirt. Krim.R. S. 274. Tittmann § 360. Feuerbach § 293. Grolman § 227. Bauer § 222. not. d. Abegg § 305. Heffter § 308. n. 2. vgl. auch Carpzov qu. 94. n. 63. 64. C. F. G. Meister § 151. nr. 4. G. J. F. Meister § 184. Quistorp § 320 und relativ Martin § 169. n. 1.

selbe gilt von der modernen Privatgenugthuung durch Bekanntmachung des Straferkenntnisses.

§ 5.

Als ausgezeichnete Injurien waren im gemeinen Recht hervorgehoben: 1) Das Pasquill (und besonders die Schmähschrift), 2) die Injurien gegen parentes, 3) die Amtsbeleidigung. Auch die neuere Gesetzgebung sieht derlei Injurien jedenfalls als schwerere an.

1) Die Verfertigung und Verbreitung von der Injuriirung eines Andern gewidmeten Schriften, Gedichten u. dgl.[1]) ist schon im ältern römischen Recht als besonders strafbar hervorgehoben (12 Taf. Todtgeißeln[2]). August trat später dagegen auf (Strafe?[3]), vielleicht das prätorische Edikt, jedenfalls eine lex[4]) (schwerlich die lex Cornelia) und Senatuskonsulte dehnten theils den Begriff auf Schmähbilder u. dgl. aus[5]), theils schärften sie die Strafe[6]). Diese bestand jedenfalls in intestabilitas[7]), außerdem in relegatio insulam[8]). Anonymität war zum Thatbestand keineswegs erforderlich. Anders verhält es sich dagegen mit dem zuerst von Konstantin speziell ausgezeichneten libellus famosus[9]), worunter nur ein ano-

1) Balduinus Comm. ad leg. de fam. lib. 1562. Bocer. Comm. in l un. C. de fam. lib. 1611. Schröter D. de fam. lib. 1630. Locamer D. de fam. lib. 1630. Salzmann de exh. analysin art. 110 CCC. 1672. Friese D. de fam. lib 1712. Cohenga D. ad l. un. C. de f. lib. 1731. Schmidt D. de figmento crim. fam. lib. 1781. Stockmann de lib. fam. 1799. 1800. Maurer üb. Pasquille .1800. vgl. Leyser sp. 552. Paalzov. Obs. fasc. V. Weber I. 213 f. Overbeck Meditationen III. 38 f. Konopak N. Arch. IX. 644 f.

2) Cic. de rep. IV. 10. Tusc. IV. 2. Hor. Sat. II. 1. v. 80 sq. Paul. R. S. V, 4, 6. Dirksen XII. Taf. S. 507 f. Rein S. 357. 358. Zell Ferienschriften II. 161. Zimmermann de injur. p. 43.

3) Sueton. Octavian. 55 j. 51. Dio Cass. LVI. 27. Tac. An. I. 72.

4) L. 5 § 9 D. h. t. vgl. Platner quaest. p. 464. Heffter § 312 n. 3. Rein S. 379 not. *

5) L. 5 § 10 D. h. t. vgl. l. 18 § 1 D. qui testam. fac. poss. (28. 1). Paul. V, 4, 15. 16. § 1 J. h. t. vgl. Schrader ad h. l.

6) Paul. V, 4, 15. 17.

7) L 5 § 9 D. h. t. l. 18 § 1 D. cit. l. 21 pr. D. de testib. (22. 5).

8) Paul. V, 4, 17. Ueber die deportatio in § 15 f. Schulting not. 64. Platner p. 465. Rein S. 381.

9) T. J. C. Th. de fam. lib. (9. 34) vgl. J. Gothofr. ad h. l. un. C. J. eod. (9, 36).

nymes resp. pseudonymes Pasquill zu verstehen ist[1]), und zwar ein solches, welches den Vorwurf eines Verbrechens enthält[2]) Auf derlei Angaben hin soll gegen den Denuncirten nicht prozessirt, sondern der Urheber des Libells ausgeforscht und zum Beweise angehalten, und auch bei geliefertem Beweise zum Tode verurtheilt werden; nur dann sollte er frei ausgehen, wenn er freiwillig als öffentlicher Ankläger aufträte und die exceptio veritatis durchführte[3]). Das Kanon. Recht schloß sich einfach dem römischen unter Beifügung kirchlicher Strafen an[4]). Dem älteren deutschen Rechte ist die Auszeichnung des Pasquills und der Schmähschrift keineswegs fremd gewesen[5]). Die P.G.O. Art. 110 dagegen hob nur den Fall des libellus famosus (Schmähschrift) im Sinne der kaiserlichen Konstitutionen hervor[6]), wobei sie genauer den Vorwurf eines an Leben, Leib oder Ehre peinlich strafbaren Verbrechens zum Thatbestande verlangt und die exc. verit. gänzlich ausschloß[7]), auch eine andre Strafe bestimmte (Talion). Gleichwohl blieb das Pasquill überhaupt in der Reichsgesetzgebung[8]) nicht unvorgesehen, zunächst in Verbindung mit dem Institute der Censur[9]). — Die neuere Gesetzgebung ist jedoch, wenn auch im Grundgedanken

---

1) In der l. un. C. J. ist dies freilich durch eine ungeschickte Kompilation aus l. 7. 9 C. Th. unklar geworden, daher es **Böhmer** ad C. qu. 98 obs. 3. läugnet. **Wächter** § 159 n. 13 wenigstens bezweifelt. s. dag. **Gothofr.** ad l. 7. **Rein** S. 381.

2) A. M. **Wächter** a. a. O. s. dag. l. 1. 4. 7 C. Th. h. t. **Weber** I. 216.

3) Nach der l. un. C. J. ist dies freilich wieder der schlechten Fassung halber zweifelhaft. Daher A. M. Wächter II. 111. a. wie schon **Matth.** 47, 4. c. 1. n. 8. Sehr ungenau über Röm. R. ist **Abegg** § 309. s. dag. **Roßhirt** Gesch. u. Syst. II. 269. Ueber die Motive der kaiserlichen Gesetze s. **Weber** I. 220. 221.

4) Csa. 5 qu. 1. so auch die italienische Jurisprudenz.

5) die Belege s. in **meiner** Abh. in der Zeitschr. f. D.R.

6) vgl. **Weber** I. 222. n. 18. **Heffter** § 314. n. 1. **Wächter** § 159. n. 13 a. E. dag. A. M. not. 11 a.

7) Abweichend von der **Bamb.** Art. 134, daher die Bem. bei **Abegg** § 310. Zus. a. E. unrichtig ist.

8) R.P.O. 1548. Tit. 34. R.A. 1570. § 154 f. R.P.O. 1577. Tit. 35. vgl. **Gerstlacher** IX. 1189 f. **Heffter** § 312. n. 4. **Weber** II. 184 f. **Martin** § 171. n. 8.

9) **Zachariä** D.Staatsr. II. 290 f. Ueber andre gesch. Momente s. **Martin** § 171 a. E. **Roßhirt** L.B. § 193 a. E. **Abegg** § 310. Zus. s. übr. schon **Berlich** concl. 67. n. 18.

zustimmend, in der Ausführung meist sehr vom gemeinen Rechte abgewichen (s. unten). — Nach gemeinem Rechte theilt sich das Pasquill [1]) im w. Sinn in die Schmähschrift und das Pasquill im e. S. [2]) — Pasquill im w. S. ist die durch Schrift, Druck, Bild oder andere bleibende Zeichen ausgedrückte und öffentlich verbreitete Injurie [3]). Dasselbe erfordert mithin zunächst den Thatbestand der Injurie überhaupt [4]), dazu aber die absichtliche Wahl bleibender Zeichen und die Verbreitung, und zwar muß das ganze Machwerk wesentlich durch diese Absicht bestimmt sein [5]). Ob der Verfasser sich nenne oder nicht nenne, ändert am Thatbestand nichts [6]). Vollendet ist das Delikt mit dem Beginn der Verbreitung in's Publikum [7]). Vorher haftet der Verfasser nur für Versuch, auch wenn Verbreitung wider seinen Willen stattfand, und gar nicht, wenn er die Absicht der Verbreitung gar nicht hatte [8]). Die schwerere Art des Pasquills ist nun: a) Die Schmähschrift, zu welcher außer dem Thatbestand des Pasquills überhaupt noch weiter gehört: aa) Der Vorwurf eines peinlich, nicht bloß mit Geldstrafe und einfachem Gefängniß bedrohten Verbrechens [9]), und

---

1) Ueber den Ursprung der Benennung s. Bocer. I. n. 2. Stryk us. mod. 47, 10. § 41. Tittmann § 363.

2) Die Abtrennung der Schandgemälde ist ohne Bedeutung, wohl aber die häufig sehr willkührliche Auffassung des Unterschieds zwischen Schmähschrift und Pasquill im e. S.

3) Die Bem. von Heffter § 312 n. 2 über den Sprachgebrauch (s. dag. Tittmann, der andererseits zu weit geht, § 363 u. Roßhirt Gesch. II. 271) ist ohne Grund. Carpzov weicht nichtsowohl in der Sache, als in der Form ab, indem er Pasquill und Schmähschrift indentisch nimmt und das einfache Pasquill injuria scripta nennt. Wächter § 159. n. 14. Allerdings ist aber Letzteres ein Fehler, was Wächter übersieht. Henke II. 280.

4) Mit Unrecht sagt Wächter II. 110, daß Tittmann A.M. sei.

5) Salchow L.B. § 279. Heffter § 313. n. 3. A. M. Tittmann § 364. not. l. Meistens wird es wenigstens nicht gebührend hervorgehoben.

6) L. 5 § 9 D. h. t. R.P.O. 1577. Tit. 35 § 4.

7) R.P.O. 1577. a. a. O. Tittmann 364. In Beziehung auf Vorlesung in vertrauten Cirkeln kommt es darauf an, ob es sich von Verläumdungen oder einfachen Injurien handelt. § 3 Anm. 4. 6. Ungenau Tittmann a. a. O. Heffter § 313. n. 6. Unrichtig Abegg § 311 a. E. (als ob Verläumdung nur in einer Schmähschrift vorkommen könnte. s. dag. eb. § 313).

8) Tittmann § 364 not. 4 läßt ihn für culpa haften. Mit Recht sagt aber Klein § 244, den er anführt, das Gegentheil.

9) Carpzov qu. 198. n. 8. 51 und die dort Citt. Böhmer ad art. 110. § 2. 3. Kress § 1. n. 2. 3. Quistorp § 313. not. b. Feuerbach § 300 Grolman § 221. Roßhirt L.B. § 198. A. M. Weber I. 224 f.

zwar gleichviel ob der Vorwurf gegründet oder ungegründet ist[1]), wiewohl dieser Umstand auf den Grad der Strafbarkeit Einfluß hat[2]). Die P.G.O. erwähnt als Form nur Schrift; es hat jedoch wohl keinen Anstand, der Schrift auch andre bleibende Zeichen gleichzusetzen, sofern nur sonst der Thatbestand der gleiche ist[3]); — bb) Anonymität oder Pseudonymität des Verfassers[4]). Die geringere ist b) das Pasquill im e. Sinn, dessen Thatbestand sich aus dem Bisherigen von selbst ergiebt[5]). Für die

---

(mindestens sehr ungenau). Tittmann § 366 (die abweichende Ansicht erklärt sich dadurch, daß man der früheren Ansicht entgegentreten wollte, welche das Pasquill überhaupt als einfache injuria scripta behandelte, und unter dem Namen des Pasquills nur die Schmähschrift auszeichnete. Allein jenen Fehler konnte man verbessern, ohne nun seinerseits den Begriff der Schmähschrift ganz ungesetzlich auszudehnen, wie auch jetzt Roßhirt Gesch. rc. II. 270).

1) Carpzov n. 40. Böhmer § 3. Koch § 390. Quistorp § 313. not. n. Feuerbach § 301. Wächter § 159. n. 11 a. Martin § 172. n. 11. 173. n. 5. A. M. Weber I. 227. III. 113. Tittmann § 366. a. E.

2) P.G.O. Art. 110. vgl. Const. El. IV. 44. Carpzov l. c. und die Meisten s. jedoch die bei Quistorp not. n. Angeff.

3) A. M. Feuerbach § 300. n. 2. Henke II. 232. (nicht auch Carpzov in dem, was er n. 54 über das Aufmalen von membra virilia u. vulvae muliebres auf fremde Thüren gegen Farin, Berlich u. A. ganz richtig bemerkt). s. dag. Heffter § 315. Abegg § 412. Zus. u. relativ Tittmann § 368. vgl. Brunquell de pictura fam. 1733. 1748. Klüber de pict. contumel. 1787.

4) Daß die P.G.O. dies fordert läugnen nur Wenige (z. B. Stephani, Blumblacher); dagegen meinen Manche, sie spreche hier nur vom gewöhnlichen Falle (wie Bocer, c. 2. § 6. Tittmann § 367), oder sie sei durch die R.P.O. 1577 abgeändert (wie Böhmer ad art. 110 § 6 Püttmann § 415. n. 7. Koch § 386. Klein § 243, oder sie sei aus der ratio legis zu interpretiren (wie Roßhirt Gesch. II. 271). Dag. fast alle Neueren. s. Wächter II. 112 (Weber den dieser anführt, gehört aber gerade nicht hierher, s. I. 226. III. 110 f.).

5) s. bes. Martin § 173 (die Formel am Ende ist schief). vgl. Feuerbach § 302 (j. § 300 n. 2. wogegen eb.). Abegg § 313. Aeltere wie Carpzov u. A., ließen das Pasquill im e. S. in der inj. scripta überhaupt aufgehen, was falsch war. Daher rührt es wohl, wenn Andre, die zunächst auf demselben Standpunkt standen, den Begriff der Schmähschrift (die sie allein unter dem Pasquill verstanden) zu erweitern suchten, namentlich z. B. nicht auf den Vorwurf eines schwereren Verbrechens bestanden (Berlich concl. 67. n. 51—53 und die dort Citt.), od. nicht auf der Verschweigung des rechten Namens (Farin., Damhouder, Harpprecht, Wesenbeck, Steig, Mynsinger u. A. s. Berlich l. c. n. 30. 36—38). In diesem Geleise gingen denn auch Spätere, wie Quistorp, Püttmann und noch Weber, Tittmann fort, obgleich diese schon den Begriff des Pasquills im e. S. als ausgezeichneter inj. scripta hatten. Dieser Gang der Doktrin wird gewöhnlich (auch von Wächter) nicht ganz richtig dargestellt. s. auch über das Ganze Bauer § 223—225.

Ausschließung der exceptio veritalis in diesem Fall liegt kein zureichender Grund vor[1]). Die Strafe der Schmähschrift war nach der P.G.O. die Talion, und zwar hielt man sich daran noch zu den Zeiten von Berlich und Karpzov[2]). Später kam jedoch die Praxis davon ab[3]). Dem Pasquill im e. S. drohten die Reichsgesetze ernstliche arbiträre Strafe (die römische Strafe der Intestabilität wurde von den meisten Neueren für unpraktisch erklärt[4]). Für die pasquillischen Produkte ist Konfiskation, resp. Vernichtung vorgeschrieben[5]). Wenn das römische Recht den zufälligen Finder einer Schmähschrift, der sie, statt sie zu unterdrücken, weiter verbreitet, gleich dem Urheber mit dem Tode bedroht, so war dies, falls es sich um eine bereits verbreitete Schmähschrift handelte, nach deutschem Rechte nicht anzuwenden, sondern bloß Begünstigung anzunehmen[6]), dagegen Urheberschaft, wenn die Schrift noch nicht verbreitet, resp. ihre Verbreitung gar nicht beabsichtigt war[7]). Ueberhaupt sind hinsichtlich der Theilnahme am Verbrechen (namentlich auch in Beziehung auf Verleger, Drucker, Redakteur ꝛc.) lediglich die hierüber geltenden allgemeinen Grundsätze in Anwendung zu bringen gewesen[8]), zum

---

1) Csa. 5 qu. 1. c. 1. 2. Martin § 172. n. 11. Wächter § 159 n. 14; wie es scheint auch Feuerbach, Abegg; jedenfalls Weber, Tittmann; A. M. Heffter § 318. n. 5.

2) Berlich concl. 67 n. 13—21. Carpzov qu. 98 n. 5—16.

3) Böhmer med. ad art. 110 § 8. Leyser sp. 552. m. 3 i. f. Koch § 391. Quistorp § 315. G. J. F. Meister § 185. Klein § 243. Grolman § 223. Bei geliefertem Beweis der Wahrheit wollte auch die P.G.O. nur arbiträre Strafe.

4) Beibehalten ist sie von Martin § 174 u. Feuerbach § 299.

5) R.P.O. 1577 cit. Ueber das Verbrennen. s. Leyser sp. 552. m. 4. Quistorp § 315 a. E.

6) Feuerbach § 298 sieht die Bestimmung als geltend an, Weber III. 118 ob. hält sie für antiquirt. Martin § 172. n. 12. 13 und Wächter § 159 not. 11 a. E. sprechen von negativer Theilnahme (?). Heffter § 317 n. 4. stimmt mit dem ob. Gesagten überein (s. auch Abegg § 314) jedoch ohne die Bedingung beizufügen (vgl. dens. § 313 n. 5).

7) s. § 91. Anm. 1. Tittmann § 364. s. auch schon Coler. b. Carp. qu. 98. n. 19. Der „Ausrufer" der P.G.O. gehört nicht hierher. Heffter § 316. n. 1.

8) Die R.P.O. 1577 ließ hierin dem richterlichen Ermessen freien Raum. Besondere Bestimmungen machte aber noch das Institut der Censur nöthig. vgl. Bundestagsbeschl. 20. Sept. 1819 u. die Preßgesetze der einzelnen Staaten. vgl. Schletter Hdb. d. deutsch. Preßges.gebung 1846. Nähere Ausführungen (je nach der Ansicht der Verf. über die verschiedenen Formen der Theilnahme

Mindesten soweit es sich unter der Herrschaft der Censur um die Injuriirung einer Privatperson handelte.

2) Während die Const. Elect. IV. 44 sich im Wesentlichen noch ganz an die Reichsgesetzgebung, namentlich an die P.G.O. anschloß [1]), so zeigen sich Abweichungen bereits in den G.Büchern des vorigen Jahrhunderts. Der C. Max. I. 8. § 11. unterscheidet nicht zwischen Pasquill und Schmähschrift, behandelt vielmehr beides als Eines, wobei die Namensverschweigung und die Ausschließung des exc. ver. aus der P.G.O. beibehalten, dagegen der Thatbestand auf Gemälde u. dgl. (gemäß der R.P.Oen.), sowie auf geringere Vorwürfe und Beschimpfungen überhaupt ausgedehnt, als Strafe bei dem, was der Schmähschrift entspricht, Talion (incl. der Todesstrafe, jedoch nur bis zum Schwerdt) sonst Gefängniß, Verweisung rc. gedroht; auch Wahrheit des Bezüchts als Milderungsgrund bezeichnet wird [2]). In der Theres. (art. 101) dagegen geht der Begriff der Schmähschrift ganz in dem des Pasquills im w. S. unter, nur daß sie die exc. veritatis gleichfalls ausschließt (nur die Strafe soll etwas gelindert werden). Uebrigens unterscheidet sie (wenigstens theilweise an jenen Unterschied erinnernd) eine schwerere und eine geringere Art [3]).

---

mehr oder minder richtig) s. bei Weber III. 118 f. Cnobloch D. quat. typothetae v. bibliopolae inj. socii habendi sint. 1801. Grolman § 228. Tittmann § 370—373. Heffter N. Arch. 1847. S. 31 ff. Mittermaier n. 3—7. z. F. § 301. Ueber auswärtige Preßgesetze s. einige Liter. bei Kappler S. 711. 712.

1) vgl. Carpzov qu. 98. n. 13. 32. 50. wirt. Gen.Reskr. 12. Juli 1616; dagegen aber auch Frankenhäus. Stat. 1558. IV. 67. (Walch I. 361). Langensalza 1556 (eb. VII. 290. 292 j. 244). Zittau (Schott I. 126). Eisenberg 1563 (Walch II. 269).

2) Die Anmerk. berufen sich auf die P.G.O., das bair. L.R. und Lauterbach. Sie meinen, die P.G.O. u. die andern Reichsgesetze handeln von dem gleichen Gegenstande (theilweise scheint auch die vorgedachte sächs. Const. dieser Ansicht zu sein).

3) Obwohl sie damit beginnt, daß die Schmachschrift die „allerärgst und abscheulichste Art der Unbilden" sei. Bloß bürgerlich abgemacht, d. h. gütlich beigelegt od. arbiträr bestraft sollen werden „Kleinigkeiten und schlechte Muthwillsfälle, z. B. da zwischen muthwilliger Jugend, od. zwischen gemeinen Leuten, od. Leuten gleichen Standes, od. von höheren gegen niedere Personen einige Witzschriften, Gemälde, Gesänger, Reim oder Vorstellungen, so jedoch keinen Vorwurf eines wahren landgerichtlichen Verbrechens enthalten, aus Scherz, Uebermuth, aus Klüglerei, aus einer verächtlichen Durchziehung oder sonst einer muthwilligen Unternehmung verfaßt und ausgesprengt worden."

Dem Verfasser und dolosen Verbreiter ist auch derjenige gleichgestellt, der die ihm zur Hand gekommene Schrift nicht unterdrückt, resp. anzeigt [1]). Die Strafe der schwereren Art [2]) ist Pranger, öffentliche Auspeitschung, Ehrloserklärung und ewige Landesverweisung resp. mehrjährige Festungs-, Zuchthaus oder andre öffentliche Arbeit, nach Umständen empfindliche Geldstrafe, und wenn das Pasquill zur Unehre der Minister, Räthe, Landesstellen und Aemter oder gar zur Verkleinerung landesfürstlicher Hohheit, oder unter sonst gar bösen Umständen [3]) Schwerdtstrafe [4]). Das preuß. L.R. hebt gleichfalls die Schmähschrift nicht besonders hervor, sondern nimmt den Begriff des Pasquills aus dem röm. Rechte auf [5]). Den Verfasser, der die Verbreitung nicht selbst betrieben aber doch durch seine Schuld veranlaßt hat [6]), trifft die Strafe der schweren Injurie, wenn er sie dagegen dolos veranlaßt hat, die höchste Strafe der symbolischen Injurie [7]), mithin gegenüber den vorgen. Gesetzbüchern bedeutend mildere. Ueber die exceptio verit. sind besondere Bestimmungen nicht gegeben. — Auch in den Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts finden sich zwar die Grundgedanken des gem. Rechts wieder; aber in stets mehr veränderter Form. Das bair. G.B. konnte, da es die Injurien

1) Mild.Grund, wenn er „sie nur gefunden rc. zu haben darthäte und ohne eigene böse Theilhabung solche aus bloßer Unbedachtsamkeit aus Einfalt und Unverstand Andere sehen lassen oder weiter gegeben hätte."

2) Mild.Grund ist ferner: „wenn der Thäter eine geringe Person eines kleinen Lasters bezüchtigt."

3) Als beschwerende Umstände sind die bei Injurien überhaupt zutreffenden und noch besonders angeführt: „wenn Todtschläge, Unruh im Lande, od. Unfried zwischen hohen Standespersonen oder mit fremden Staaten wäre verursachet worden.

4) Dazu öffentliche Verbrennung des Pasquills durch den Scharfrichter, — bei flüchtigen Verbrechern Anschlagung des Namens an den Galgen.

5) II. 20. § 572—574. vgl. jedoch § 579.

6) eine wunderliche culpa dolo det., worin Klein § 244 einfach den Versuch ausgedrückt haben will. Wäre der Aufsatz rc. gar nicht zur Verbreitung bestimmt gewesen, so ist (nach Kl.) der Verf. gar nicht als Pasquillant zu betrachten. Wie aber der unbefugte Verbreiter zu beurtheilen sei, ist nicht angegeben. vgl. preuß. Entw. b. Goldtammer II. 322. VI (der ungenau ist).

7) § 618. 619. Dazu soll das Pasquill feierlich vom Gerichtsdiener zerrissen und mit Füßen getreten, resp. (das anonyme) durch den Henker öffentlich verbrannt werden. Bestimmungen über Drucker, Verleger, Censoren rc. s. § 622—627. Merkwürd. Fälle in Hitzig Ztschr. I. 78 f. IX. 266 f. XII. 217 f. XIV. 292 f.

im Allgemeinen ausschloß, das Pasquill hauptsächlich nur bei der Verläumdung hervorheben. Indessen geschieht es doch auch bei der Majestätsbeleidigung [1]), und zwar im römischen Sinne. Bei der Verläumdung ist dasselbe im Sinne der gem.rechtlichen Schmähschrift aufgeführt, indem Anonymität und noch mehr Pseudonymität als Gründe höherer Strafbarkeit bezeichnet sind [2]). Der Beweis der Wahrheit befreit aber überall von der Strafe (der Verläumdung, nicht der Injurie [3]). Andre bleibende Zeichen außer der Schrift sind nicht erwähnt. Ebenso das oldenb. G.B. nur daß im Art. 409. nr. 2 auch das Pasquill im e. S., sofern es bloße Injurien enthält, als schwererer Fall angedeutet ist. An beide G.bücher reiht sich das Hannöversche an. Wie jene bedroht es zunächst die Verläumdung überhaupt (auch ohne die Form des Pasquills), dann mit Arbeitshaus, wenn sie die Andichtung eines schwereren Verbrechens enthält; aber auch, wenn sie nur überhaupt die Andichtung eines Verbrechens enthält, wird sie mit Arbeitshaus bestraft, wenn sie in einer anonymen oder pseudonymen, öffentlich verbreiteten Schmähschrift enthalten ist [4]). Bei anderweitigen Verläumdungen, (welche nach dem bair. u. oldenb. G.B. als solche ganz ausfallen) bildet die öffentliche Verbreitung durch bleibende Zeichen nur einen Strafzumessungsgrund, während sie bei Injurien eines der Momente ist, welches dieselben zu kriminell strafbaren erheben [5]). — Das sächs. und wirtemb. G.B. verstehen unter Pasquill anonyme oder pseudonyme, in

1) Art. 311. nr. 2. 3. Dies übersieht Mittermaier n. 2 z. F. § 298. Ueberhaupt sind die Angaben hier, wie bei Heffter § 312. n. 4, bei Marezoll S. 448 und bei Häberlin III. 334. 335. 363—365. 368. 369 ungenügend, theilweise unzuverläßig.

2) d. h. nach dem Texte der Art. 286. 287, sofern dieses solchenfalls auch die Andichtung eines bloßen Vergehens (393) zum Verbrechen stempelt. A. M. die Anm. II. 311. 312.

3) Anm. II. 308. — Pasquill und Schmähschrift werden in den Art. 286. 287 als identisch genommen; s. hierüber Anm. II. 311, wo der doktrinelle Unterschied angegeben wird.

4) Die Behauptung von Schlüter S. 217. n. 7, daß hier andre bleibende Zeichen, ausgeschlossen seien, kann gegenüber dem Art. 261 als zweifelhaft erscheinen, wird aber doch als richtig anzunehmen sein, eben weil das G.B. den engeren Ausdruck Schmähschrift wählte.

5) Art. 262. 264. IV. vgl. Preßges. 27. Apr. 1848. § 3. Leonhardt II. 276. 280. n. 4. a. E. Die Anonymität 2c. wird hier auch mindestens straferhöhend zu berücksichtigen sein. Ungenau Häberlin III. 365.

bleibenden Zeichen öffentlich verbreitete Injurien und Verläumdungen [1]). Auch Verbreitung unter dem wahren Namen des Verfassers bildet einen Straferhöhungsgrund, nach wirt. Rechte sogar eine Qualifikation [2]). Die exc. verit. befreit von der Strafe der Verläumdung, nicht aber (auch bei Verläumdungen) von der Strafe der (in der öffentlichen Verbreitung liegenden) Injurie [3]). Mit dem sächs. G.B. stimmt in der Sache das thüring. überein [4]). — Dagegen bezieht nun auffallender Weise das braunschw. G.B. (in der Sache mit dem hess. übereinstimmend) den Begriff des Pasquills als eines anonym oder pseudonym verbreiteten Machwerks nur auf die Injurie, nicht auf die Verläumdung; öffentliche Verbreitung in bleibenden Zeichen überhaupt erhebt die Injurie zur gerichtlich strafbaren (wie in Hannov. [5]). Mit der exc. verit. scheint es sich, wie in Sachsen u. Wirt. zu verhalten [6]). Eigenthümlich ist dem wirt. u. hess. G.B. die bei Verbreitung durch Druckschriften (resp. andere blei-

1) Sächs. G.B. Art. 200. N. sächs. 242. Wirt. Art. 284 nr. 3. vgl. Schlußsatz u. Art. 287. Letzteres spricht nur von Schriften worunter Hufnagel II. 189 bloß „Geschriebenes" (d. h. Schriften od. durch Druck ɛc. vervielfältigte Schriften) versteht, wohl mit Recht, da aus Art. 283 sich nach Art. 1 keine weitere Ausdehnung herleiten läßt; seine Bem. über das gem. Recht sind (S. 183) ganz irrig (ebenso die von Weiß S. 547). Ganz irrig Häberlin III. 369.

2) Sächs. G.B. Art. 201. N. sächs. § 241. In das Wirt. G.B. a. a. O. muß es erst hinein interpretirt werden. Hufnagel II. 183. Die Größe der Beschuldigung bei der Verläumdung ist nach beiden G.büchern im Strafschärfungsgrund.

3) So nehmen es wenigstens Hufnagel II. 183. 184 und Heldt und Siebdraht S. 276, diese jedoch nur dann an, wenn es sich um ein wirkliches Pasquill (Art. 200) handelt. s. auch Leonhardt II. 295. Anders, aber nicht recht klar, Krug II. 176 nr. 4. j. 168 nr. 4.

4) Art. 191. j. 185. 187. Eigenthümlich ist die Rücksichtnahme auf den Dritten, der zu einem anonymen Pasquill seinen Namen hergiebt (die exc. verit. übrigens ist auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen).

5) § 198. 199. Hess. G.B. Art. 310. 311 j. 306. Indessen werden doch wohl dieselben Momente auch bei der Verläumdung als Straferhöhungsgründe behandelt werden müssen. Im hess. G.B. Art. 306 ist wenigstens die öffentliche Verbreitung in bleibenden Zeichen überhaupt auch bei der Verläumdung besonders hervorgehoben. Die Größe der Beschuldigung bei der Verläumdung ist im hess. G.B. nur Zumessungsgrund, während sie im braunschw. zwischen gerichtlicher und polizeilicher Strafe entscheidet.

6) Braunschw. G.B. § 201. Im hess. Art. 315 ist sie für Verbreitung in bildlicher Darstellung ausdrücklich ausgeschlossen, für Verbreitung in bleibenden Zeichen überhaupt wohl indirekt in Art. 308 nr. 2.

bende Zeichen) kopulative Androhung von Freiheits- und Geldstrafe [1]). — Hervorgehoben ist Anonymität und Pseudonymität auch im bad. G.B., aber eigenthümlich, d. h. bei Schriften überhaupt, auch nicht verbreiteten. Sie wird nun wohl auch bei verbreiteten straferhöhend wirken müssen [2]); aber auffallend ist abermals, daß nur den Druckschriften die ähnlich (mechanisch) vervielfältigten Bildwerke gleichgestellt sind, und nur vervielfältigte, nicht auch sonst (durch öffentl. Ausstellung u. dgl.) verbreitete Bildwerke [3]). Beides, die Anonymität ꝛc. und die Verbreitung in Druckschriften u. dgl. macht die Injurie oder Verläumdung zur qualifizirten. — Gar nicht mehr hervorgehoben ist die Anonymität ꝛc. im preuß. u. östr. G.B. [4]). Beide heben nur überhaupt die öffentliche Verbreitung in Schriften und Bildwerken, das letztere noch in erhöhter Potenz den Druck (nur bei Schriften!) als qualifizirendes Moment heraus, was jedoch die Beachtung jenes Moments als eines straferhöhenden nicht ausschließt [5]).

3) Das ältere deutsche wie das römische Recht zeichnete ferner Injurien der Descendenten gegen ihre parentes aus [6]) und zwar

---

1) Wirt. G.B. Art. 284 a. E. 287. Heſſ. Art. 306 (bei Verläumdungen) u. 311 (bei anonymen oder pseudonymen Injurien), dag. nicht auch in Art. 310 (?). Die ratio legis s. bei Hufnagel II. 189. 190. vgl. bair. Entw. Art. 264.

2) A. M. Häberlin III. 369.

3) § 300. 311. Ueber alle diese Sonderbarkeiten weiß v. Jagemann nichts zu sagen, der freilich über den gem.rechtlichen Begriff des Pasquills sehr im Unklaren ist. S. 97. 264. Wegen Beschränkung der exc. verit. (§ 309. 310 j. 321) s. o. § 3. Anm. 8.

4) Preuſſ. G.B. § 152. 156. Oeſtr. § 489. 491. 493.

5) Goldtammer II. 322 ob. Ueber die exc. verit. gilt nach preuß. Rechte dasselbe, wie nach wirt., hann., braunschw., hessischem. Mit Recht macht aber Goldtammer II. 335 auf den § 154 aufmerksam. Ueber das östr. G.B. s. § 3. Anm. 8. Selbst die öffentliche Verbreitung überhaupt soll nach den neuen bair. Mot. zu Art. 261 f. (bei Verläumdung u. Schmähung) kein Erhöhungsgrund mehr sein. Darin läge die vollends gänzliche Lossagung vom früheren gem. Rechte. Ueber die Verantwortlichkeit der Theilnehmer stellen die neueren Preßgesetze theilweise singuläre Grundsätze auf; theilweise sogar die neuen Gesetzbücher selbst; s. z. B. thüring. Art. 191. östr. § 10. 28. vgl. Zachariä N. Arch. 1853. S. 159 f. Harum die Preßordnung ꝛc. 1852. Goldtammer II. 322.

6) L. 1 § 2 D. de obsequ. praest. (37. 15). vgl. pr. § 3 eod. l. 4 C. de patr. post. (8. 47). l. 9 § 3 D. de off. procons. Walther (pr. Schultze) de manu in parentes injur. 1694 (2). Ueber das ältere deutsche Recht s. meine Abh. in d. Ztschr. f. D.R.

nicht blos Realinjurien [1]). Dabei war indessen Mehreres bestritten, Namentlich: welche Personen zu den parentes gehören? Die richtige Antwort war, alle Ascendenten eines ehlichen [2]) die mütterlichen eines unehlichen Kindes [3]), ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt [4]), schwerlich die Adoptiv- [5]) und noch weniger die Schwiegereltern [6]). Ferner: ob die Fürbitte des Verletzten ein Strafmilderungsgrund sei? was zu verneinen war [7]). Auch deutsche Partikularrechte hoben das Delikt als ausgezeichnetes hervor und bedrohten es meist mit sehr (unverhältnißmäßig) strengen Strafen [8]). Die neuen Gesetzbücher sehen die Verübung an Ascendenten als einen Auszeichnungsgrund für Injurien überhaupt an [9]); Thätlichkeiten gegen dieselben sind in der Regel als Auszeichnungsgrund höherer Potenz hervorgehoben [10]). Soweit solche Thätlichkeiten hierher gehören (Realinjurien sind, resp. auch heißen), werden sie nach der einen Hälfte der neuen Gesetzbücher nur auf

---

1) A. M. Grolman § 223. n. g. Tittmann § 355 not. a. 357 not. g. s. dag. Wächter § 160 n. 16.

2) arg. Rubrik des Dig. Titels. l. 220 pr. D. de V. S. (50. 16). Heffter § 319. n. 2.

3) A. M. Martin § 175. s. dag. Wächter u. Heffter a. a. O.

4) l. 1 § 2. 3 D. h. t.

5) A. M. Heffter; s. dag. Martin n. 7.

6) Die ältere Praxis rechnete wohl auch diese und Stiefeltern dazu. vgl. hannövr. V.O. 30. Nov. 1735. preuß. Reskr. 1797. bei Mannk. S. 295. Schüßler Rechtsfälle (kurhess.) S. 175 f.

7) § 4. Anm. 2. i. A. A. M. Carpzov. qu. 100. n. 48 sq. Leyser sp. 415. cor. 3. Heffter a. a. O. s. dag. Böhmer ad C. obs. 3.

8) s. die von Martin n. 3. 4. angef. Gesetze, und noch das wirt. Ges. 18. Juli 1813, das jedoch die Praxis nicht befolgte (Hufnagel II. 148). vgl. Carpzov l. c. n. 38 sq. Grolman § 226. Auffallend ist, daß der C. Max. und die Theres. das Delikt nicht auszeichnen; dag. geschieht es im preuß. L.R. II. 20. § 630; nur die Bestrafung ex off. ist auf schwere Realinj. eingeschränkt. § 652. 653.

9) wirt. unter einer allgemeineren Rubrik; s. oldenb. G.B. Art. 409. sächs. Art. 201. N. sächs. 241. wirt. Art. 284, 2. hannövr. Art. 265, 2. braunschw. § 198, 2. hess. Art. 309, 2. thüring. Art. 192, 3. östr. § 494, b. Nur das preuß. schweigt. Dag. hebt das bad. § 302 die Verübung an Asc. speziell und besonders nachdrücklich hervor.

10) Bair. G.B. Art. 184. 369 (Schärf.grund. Oldenb. Art. 189. 375 ebenso). Sächs. Art. 133 (bloß intensive Schärfung) wirt. Art. 272. (Hufnagel II. 149. 182.) hannövr. Art. 242, 2. 243, 1. braunschw. § 164 (bloß Erhöhungsgrund). hess. Art. 266. bad. § 303. thüring. Art. 134 (wie das sächs.) preuß. § 191 bloß leibliche Eltern u. Großeltern) östr. § 153 (bloß leibliche Eltern).

Klage untersucht und bestraft [1]), nach der andern von Amtswegen [2]). Ersterenfalls kann daher durch Verzicht des Klageberechtigten die Bestrafung ausgeschlossen werden, letzternfalls nicht. In Hannover ist indessen die Verzeihung des Beleidigten für einen erheblichen Strafminderungsgrund erklärt [3]).

4) Das röm. und kanon. Recht enthalten einige Bestimmungen, nach welchen eine einem Geistlichen bei Ausübung seines Amts zugefügte Injurie als del. publ. angesehen und mit Verweisung und körperlicher Züchtigung bestraft, ferner eine einem geistlichen Richter bei Ausübung seines Amts zugefügte Injurie von ihm ex. off. gerügt werden soll [4]). Hierin lag die zunächst mehr prozessualische als kriminalistische [5]) Auszeichnung der Beleidigung des Amts selbst. Dieser Gesichtspunkt entging denn auch der älteren italienischen und deutschen Jurisprudenz nicht [6]); allein sie faßte ihn nicht mit prinzipieller Schärfe, war vielmehr meist in der Ausdehnung auf die Beleidigung der Dienstehre des Beamten mehr oder weniger lax [7]), jedenfalls oft im Ausdruck ungenau [8]), und mischte theilweise die l. 5. C. ad l. Jul. maj. und den Gesichts-

---

1) Wirt. G.B. Art. 281 z. 291 (Hufn. II. 956). braunschw. § 164 z. 244. 159, 5. 160. hess. Art. 272 z. 266. bad. § 315. thüring. Art. 136 z. 134.

2) Baiern, Oldenb., Oestr., Sachsen (Art. 203. Neu 246). Hann. (Art. 269, 1). Preußen (Goldtammer II. 407. nr. 5).

3) Art. 269. 1. Anders in Preußen (Goldtammer II. 408).

4) L. 10 C. de episc. (1. 3). vgl. l. 4 C. h. t. u. l. 1 pr. D. si quis jus dic. (2. 3). Nov. 123. c. 31. c. 1 in VI° de poen. (5. 9). c. 11 X eod. (5. 37). Mit Unrecht ziehen Heffter § 320 u. Abegg § 316 auch l. 1 § 1 de extr. crim. (47. 11) hierher, sehr gezwungen Zachariä die P.G.O. Art. 215.

5) Jedenfalls lag eine inj. atrox vor. l. 7. 8 D. h. t.

6) z. B. Clar. § fin. qu. 35 n. 26. u. Baj. ad h. l. n. 29. 34. Farin. qu. 17. n. 39—43 und die dort Citt. Myler ab Ehrenbach Hyparchologia VIII. 23 sq. Harpprecht de inj. magistr. illata 1707. th. 27. n. 175. Hildebrand de inj. in magistr. comm. 1720. c. 1. § 4. Strecker de inj. mag. ill. 1739 § 5. Mev. dec. IX. 111. Böhmer ad C. qu. 100. obs. 1. Leyser sp. 546. m. 2.

7) s. Clar. qu. 68. n. 21 u. Baj. n. 55. 56. Farin. l. c. n. 38. u. qu. 105. n. 200. Boss. de inj. n. 30. (vgl. dag. Menoch. arb. qu. II. c. 263. n. 10). P. a Plach ep. del. I. 6. n. 5 sq. vgl. die in vor. Note Citt. und Quistorp § 303. Berger El. I. 85. Westphal Krim.R. Anm. 78 § 5, 86 § 5.

8) Intuitu contemplatione officii, während der Amtsführung u. dgl.

punkt der Widersetzung ein [1]). So sieht denn auch der C. Max. das Delikt als crim. maj. an, fordert aber Beleidigung während der Funktion oder doch in böser Absicht auf das Amt [2]). Ebenso die Theres. und das preuß. L.R. [3]). Mit Recht hat jedoch die neuere Doktrin das Prinzip schärfer hervorgehoben und statuirt, daher eine ex. off. zu strafende Beleidigung der Amtsehre nur dann, wenn die Ehre und Würde des Amts selbst den Gegenstand des Angriffs bildet [4]), namentlich also, wenn der Beamte eben als Träger dieses Amts geschmäht wird, oder wenn ihm im Falle seines Auftretens in der Amtsfunktion eine Begegnung widerfährt [5]), welche eine Beleidigung der Würde des Amts selbst enthält (durch Thun oder Unterlassen, gegenüber dem Beamten selbst oder seinen von Andern vollzogenen amtlichen Anordnungen). Auffallend ist nur wieder, daß diese neuere Doktrin, während sie die dürftigen Vorschriften des fremden Rechts mühsam zusammenklaubte, die reiche, fast durchgängig rationelle Entwicklung der betr. Gedanken im deutschen Rechte des Mittelalters [6]) ganz übersah. Hiernach kann die Amtsbeleidigung als solche (dem Inhalt nach) wie in der Form der Verläumdung auftreten [7]). Ebensowenig kann in Beziehung auf die Amtsbeleidigung die exceptio veritatis [8]), noch die Retorsion statthaben. Dagegen kann jene auch vom Nachfolger im Amt zur Rüge gezogen werden,

1) s. z. B. Clar. § fin. laes. maj. n. 5. Tib. Dec. VII. 5. n. 25. 26. vgl. Jousse tr. de mat. crim. III. 601. 602. Weber ist gegen die ältere Doktrin gerechter, als die, welche ihm folgen, bes. Zachariä.

2) I. 8. § 4. vgl. Anm. b. u. Theres. Art. 61. § 3. j. Art. 100 § 4. Andertens.

3) II. 20. § 207—209 (in u. bei Ausübung ihres Amts, — in ihrem Amte). vgl. Klein § 514.

4) s. bes. Weber III. 193 f. u. nach ihm wohl alle Neueren, namentlich Tittmann § 354. 358. 359. Henke II. 286 f. Grolman § 223. 224. Bauer § 215. Wächter § 160 n. 18. Abegg § 316. Heffter § 320. Marezoll S. 444. Zachariä N. Arch. 1845. S. 389 f., der mit Recht die Beleidigung „aus Rache wegen Amtshandlungen" ausmerzt. Mittermaier n. 2 z. F. § 297.

5) Beleidigung Anderer (Privat) Personen vor dem Amt (Zachariä S 415) sind wohl nur als Disziplinarvergehen zu prädiziren. § 4. Anm. 3.

6) s. die Belege in meiner Abh. in der Zeitschr. f. D.R.

7) Wohl aber kann eine Verläumdung des Beamten durch die Art ihrer Vorbringung (vor dem Amt, in amtlichen Eingaben x.) zugleich den Charakter der Amtsbeleidigung annehmen. Weber III. 217.

8) Zachariä S. 419. 420.

weil sie kein Attribut der Person ist, geht aber ebendeshalb auch nicht mit dem Beamten, der vom Amte ausscheidet, in's Privatleben über und kann nicht von seinen Erben verfolgt werden [1]). In den neuen Gesetzbüchern [2]) sind jedoch diese Ergebnisse der Wissenschaft nur theilweise zur Anerkennung gekommen. Das bair. (oldenb. [3]) G.B. faßte zwar den wesentlichen Gesichtspunkt richtig auf, fügte aber irriger Weise den Fall der Rache wegen Amtshandlungen hinzu. Das im Uebrigen ihm folgende hannövr. [4]) ließ den Fall weg, substituirte aber noch ungeschickter die „Ehrenkränkung in Beziehung auf das Amt", wodurch die Beleidigung der Dienstehre mit hineingezogen werden kann [5]). Beide Gesetzbücher übergehen sonderbarer Weise diese unmittelbare Beleidigung der öffentlichen Behörden als solcher [6]), welche von allen übrigen erwähnt wird, freilich in sehr verschiedener Weise. Gemäß dem angenommenen prinzipiellen Gesichtspunkte sind den 3 gedachten Gesetzbüchern auch alle zuvor gezogenen Konsequenzen desselben zu vindiziren [7]). Das wirtemb., braunschw., hess. u. preuß. G.B. stellen zwar die Beleidigung der Amtsehre gleichfalls als eigenes Delikt auf, charakterisiren es aber nicht

---

1) In allen diesen Konsequenzen liegen wesentliche Unterschiede von der Beleidigung der Dienstehre des Beamten.

2) Ungenau Mittermaier n. 3 z. F. 297, Marezoll S. 449. Heffter § 320. n. 2. Häberlin II. 94 f. III. 371—373 (viel Unrichtiges). Ueber Fälle aus der früheren Praxis s. Kappler S. 691—694. Hitzig fortges. Ann. XXV. 233. XXVIII. 280. XXIX. 153.

3) Art. 405—408. vgl. Anm. III. 272—274 (über Verläumdung richtig aber nicht erschöpfend). Oldenb. Art. 433—436. Bair. Sitz.ber. I. 291. III. 357. 363. 395. V. 129.

4) Art. 143—147. vgl. Bauren in Bothmers Erört. I. 161 f. Leonhardt eb. I. 237 f. u. Komm. II. 51—61. — Grisebach in den Erört. II. 101 f.

5) Doch bildet die Stellung des Delikts im G.B. einen heilsamen Damm, daher Bauren und Leonhardt mit Recht streng interpretiren (daß letzterer die Rache 2c. aufnimmt, erscheint als unzuläßig).

6) Bauren a. a. O. will dies in's hann. G.B. hineinlegen, wogegen Zachariä S. 414 u. v. Bothmer in der Note zu Erört. I. 164 (mit Unrecht) einen solchen Fall als gar nicht möglich statuiren. Eine ungeschickte Bezeichnung liegt auch in allen G.büchern in der Angabe der Mittel (Worte und Handlungen). s. dar. Grisebach a. a. O. (richtig). A. M. Leonhardt Komm. II. 60. Schriftliche und symbol. Injurien können nicht ausgeschlossen, dag. unter wörtlichen (Hann. 143, 4) nur mündliche verstanden werden.

7) s. Bauren u. Leonhardt a. a. O.

mehr als Beleidigung des Amts, sondern als Beleidigung des Beamten in Beziehung auf das Amt. Indessen ist in Wirtemb.[1]) später hievon abgegangen und die Beleidigung der Amtsehre (in dem angegebenen Sinne) nur als Straferhöhungsgrund, resp. Schärfungsgrund bei der Injurie überhaupt aufgestellt worden, wie im sächs. u. thüring. G.B. (Zumessungsgrund), resp. im badischen (Schärf.grund[2]). Nur das östr. hat im Prinzip wieder den richtigen Standpunkt eingenommen, wie die drei erstgenannten G.Bücher[3]). Die Folge ist, daß eben jene andern G.Bücher in eine fatale Halbheit verfallen, indem sie einerseits die Beleidigung der Dienstehre doch von anderweitigen Beleidigungen der Beamten[4]) unterscheiden, andrerseits aber jene mit der Beleidigung des Amts selbst prinziplos zusammenmengen[5]). Will man nun irgend konsequent sein, so muß man nach diesen G.Büchern annehmen: a) daß das Delikt auch in Form der Verläumdung und falschen Beschuldigung möglich sei[6]), b) daß ebendeshalb auch

1) Wirt. G.B. Art. 162—166. Braunschw. § 116. Hess. Art. 187—190. Bopp S. 58 f. Preuß. § 102. 103.

2) Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 23—25. Sächs. G.B. Art. 201. Thüring. Art. 192. Bad. § 297. 301. 317. 318. vgl. Hufnagel I. 405—407. 694. 695. III. 213—215. v. Jagemann S. 78 f. (man sieht wie sich der vage Ausdruck ausbeuten läßt!). vgl. Schwab in Sarwey Mon.schr. VIII. 167 f.

3) § 312 j. 492. Dagegen geht das franz. Recht (code p. art. 222 sq. j. Ges. vom Mai 1819) im Unterschiede von der Gesetzgebung unter der Republik, welche streng beim Prinzip geblieben war, ebenso über die richtige Grenze hinaus, wie die Mehrzahl der deutschen G.bücher und erweckt daher dieselben Zweifel und Inkonvenienzen. vgl. Hélie IV. 343 sq. (nicht ganz klar über das à l'occasion des fonctions). Morin journal du droit crim. 1846. p. 65 sq. Ebenso der bair. Entw. Art. 129.

4) Gewöhnlich sind auch diese noch unter eine allgemeine Straferhöhungsformel gestellt; s. z. B. wirt. G.B. Art. 284, 2. hess. Art. 309, 2. resp. braunschw. § 198. Bad. § 296.

5) Im sächs. und thüring. G.B. hat dies weniger auf sich, da die amtliche Stellung überhaupt nur als Zumessungsgrund erscheint. Das N. sächs. G.B. weicht ganz ab, indem es den allgemeinen Straferhöhungsgrund fallen läßt, dagegen im Art. 128 ein ganz eigenes Delikt schafft. s. darüber Krug II. 19—23 (?).

6) s. daher preuß. G.B. § 102 (Goldtammer II. 164. 167. 168, zum Theil unklar). bad. § 317 (nur ist die Verläumdung und falsche Beschuldigung im § 297 nicht mit höherer Strafe ausgezeichnet). Das braunschw. G.B. scheint A. M. zu sein (§ 116 j. 199 „Ehrenkränkung"). Das wirt. u. hess. sprachen sich nicht aus. A. M. war das wirt. O.Trib. Hufnagel III. 211. s. dag. diesen I. 401. Straf.G.B. mit Anm. S. 156. n. 1. S. 503.

die exceptio veritatis bei demselben Platz greife[1]), c) daß die Grundsätze über die Retorsion darauf Anwendung erleiden[2]), d) daß die Verfolgung dem Beamten auch nach seinem Ausscheiden vom Dienst zustehe[3]), und daß das Delikt auch gegen einen Verstorbenen begangen werden könne[4]). Dagegen fordert die Konsequenz dieser Auffassung keineswegs[5]) die Nichtgestattung einer subsidiären Verfolgung von Amtswegen, resp. die Ausschließung des einseitigen Verzichts von Seiten des Beleidigten[6]). Mit Recht haben daher die gedachten G.Bücher Bestimmungen in dieser Richtung (freilich nicht gleichförmige) aufgenommen[7]). Abgesehen vom Prinzip, weichen die neuen G.Bücher auch hinsichtlich des Thatbestands im Einzelnen von einander ab, so namentlich in der Frage, welcherlei öffentliche Diener hierher gehören[8]), ob auch

---

u. jetzt das Ges. 1849. Art. 23. In Hessen schwankt die Praxis nach Bopp S. 59. II. 61 V. 126 I. 341. 342. Nach dem sächs. u. thür. G.B. gilt unzweifelhaft das im Text Bemerkte. Ebenso nach dem bair. Entw. Art. 132. Eigenthümlich beschränkt sich dasselbe jedoch nach dem N. sächs. G.B. Art. 128 jedoch auf öffentliche verläumderische oder injuriöse Kritik öffentlicher Behörden, staatsrechtlich bestehender Körperschaften, od. einzelner Amtshandlungen derselben.

1) Bopp S. 342. III. (O.A.Ger.). Eine Modifik. s. im bair. Entw. a. a. O.

2) Hufnagel II. 957—991. III. 212. 213 (O.Trib.). Bopp S. 369. II. A. M. Goldtammer II. 164. 165. Arch. I. 159 (O.Trib.). v. Jagemann berührt die Frage nicht (!). Für Braunschw. vereinfacht sich die Sache durch die Auffassung der Retorsion; § 200 j. Breym. S. 250. vgl. bair. Entw. Art. 130, 2.

3) Hufnagel III. 211. Bopp S. 61. 62. VI.

4) Verschiedene Entscheidungen bei Hufnagel I. 409. II. 546. 547. 912. 913. s. ab. auch Goltammer II. 170. Krug II. 183 nr. 3. Die Verweisungen auf Art. 128 sind theilweise nicht sehr klar; die ganze Behandlung der inj. publ. im N. sächs. G.B. erscheint als eine lückenhafte und mehrfach verfehlte.

5) A. M. Zachariä S. 396. 398. 399.

6) vgl. preuß. Kab.O. 1833 u. 1834 b. Mannk. S. 308. 309.

7) Sächs. G.B. Art. 203 (Held u. Siebdr. S. 286. 287. N. sächs. 246 (s. jedoch auch Art. 128, wo ex off. verfahren wird). Thüring. Art. 193, 2. Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 24 (Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 159—161). Hess. G.B. Art. 190 (Bopp S. 65—68). Braunschw. § 116 (ex off. ebenso bair. Entw.). Bad. § 317. 318 (eigenthümlich, s. jedoch auch thüring. G.B. a. a. O.) preuß. § 102. 103. In den 4 ersten G.büchern sind die vorgesetzten Behörden, in den 2 letzten die Staatsanwaltschaft genannt. In Baden kann auch der Beleidigte selbst klagen, in Preußen gleichfalls, hier jedoch nur, soweit das Delikt eine Privatinjurie enthält. Temme S. 177 (vgl. Beseler S. 272). Goldtammer II. 170.

8) s. z. B. östr. G.B. § 312 j. 68. Wirt. Art. 162 j. 399. Braunschw.

die untergeordneten [1]) (hinsichtlich derer zum Theil noch anderweitige Beschränkungen im Thatbestande stattfinden [2]), ob auch auswärtige Beamte [3]), ob Zeugen, Sachverständige u. dgl. [4])? Meist sind namentlich noch die Ständeversammlungen und ihre Mitglieder aufgeführt (wo denn ein Kammerbeschluß resp. der Antrag des Verletzten für die Verfolgung bedingend ist [5]). Ebenso finden sich Abweichungen hinsichtlich der Bestimmung der Handlung, indem theilweise thätliche Mißhandlungen ausgeschlossen und andern Rubriken (der Widersetzung ꝛc.) unterstellt sind [6]). Mehrfach ist noch besonders Reizung durch gesetz- und ordnungswidriges Betragen des öffentlichen Dieners als Strafmilderungs- (resp. Minderungs-) Grund hervorgehoben [7]). — Unterschieden von der Beleidigung der Amtsehre in der Person der Beamten, resp. der unmittelbaren Beleidigung öffentlicher Behörden [8]), führen die neuen G.Bücher zum Theil auch noch eigens die Beleidigung

---

§ 78. In den einzelnen Ländern pflegen hierüber Zweifel und Schwierigkeiten in Menge aufzuschießen. vgl. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 154. 155. 503. Bopp S. 59—61. Goldtammer I. 517—519. Leonhardt in v. Bothner Erörter. II. 3 ff.

1) vgl. z. B. wirt. G.B. Art. 164 u. Ges. 1849. Art. 23.

2) s. z. B. Hannövr. G.B. Art. 143, 4. braunschw. § 116.

3) Bejaht im hann. G.B. Art. 146. s. dag. Bopp S. 63. 64.

4) preuß. G.B. § 102. vgl. Oestr. § 300.

5) Nicht der Fall ist dies im bair., oldenb., braunschw., östr., sächs., thüring., bad. G.B. u. im wirt. Ges. 1849 (vgl. G.B. Art. 163!) s. dag. hannövr. Art. 147. hess. Art. 188 (nicht die Mitglieder) preuß. § 102. 103. bair. Entw. Art. 128. 130, 1.

6) so im braunschw. G.B. § 116, relativ im bair., oldenb., hannövr. In Preußen fällt (§ 192) bei thätlicher Beleidigung eines Ständemitglieds nur die Bedingung des Antrags des Verletzten für die Untersuchung weg.

7) Hannövr. G.B. Art. 144. wirt. Art. 165 (im Ges. 1849 weggelassen). Wo es auch nicht gesagt ist, versteht es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen von selbst. s. z. B. Breym. S. 250 (zu § 116). Goldtammer II. 169 unt. (vgl. Arch. I. 565.?) Bair. Entw. Art. 130, 2.

8) Nichts darüber haben das bair., oldenb., hannövr. G.B. s. dag. wirt. Ges. 1849. Art. 23. sächs. G.B. Art. 203. N. sächs. 246. braunschw. § 116. hess. Art. 186. bad. § 297. thüring. Art. 193, 2. östr. § 492. Im sächs., thür. u. östr. G.B. stehen die Behörden neben den Privatpersonen. — bair. Entw. Art. 127 (hier ist auch die Armee und die Landwehr aufgeführt). In wie weit die beleidigte Behörde selbst zur Bestrafung kompetent sei, dar. s. Hagemann prakt. Erört. II. 198 f. Jahrb. d. bad. O.H.G. Jahrg. VI. 194 (?). Hufnagel I. 421—423. Strafgb. m. A. S. 160 n. 5.

der Staatsregierung im Allgemeinen auf [1]), welche einige nur zwar zunächst als Aufruhrversuch behandeln, aber auch so zu einem del. sui gen. machen [2]).

## § 6.

Unter den Arten der Ehrverletzungen überhaupt (§ 3.) erscheint als die schwerere die Verläumdung, und die falsche Beschuldigung vor der Obrigkeit wieder schwerer, als die Privatverläumdung. Bei den Injurien im e. S. gehören zu den Gründen erhöhter Strafbarkeit vornämlich die besondere Achtung gebietende Stellung des Verletzten (vgl. § 5. nr. 2. 3), die Oeffentlichkeit der Verübung (vgl. § 5. nr. 1), die Wahl der Thätlichkeit als Mittels.

1) Bei der falschen Beschuldigung stufen einige der neuen G.Bücher die Strafe nach der Größe des vorgeworfenen Delikts ab [3]), andre nicht. Einige steigen in den schwereren Fällen bis zu mehrjährigem Zuchthaus an [4]), während andre sich mit Arbeitshaus [5]), resp. Gefängniß [6]) begnügen. Ist infolge der Handlung ein Unschuldiger in Haft oder gar in Strafe (resp. ein Schuldiger in schwerere Strafe) gekommen, so gilt dies nach den

---

1) Wirt. G.B. Art. 167. Hess. Art. 186. Preuß. § 101 (hier sind auch die „Einrichtungen des Staats" genannt, woraus Goldtammer II. 161. 162 wunderliche Schlüsse zieht). Braunschw. § 115. relativ Oestr. § 300. Hannövr. § 142 („Herabwürdigung der Staatsverfassung"). Im bair., old., sächs. u. thür. G.B. ist nur von den Regierungshandlungen des Staatsoberhaupts die Rede. s. nun aber auch N. sächs. G.B. Art. 128. bair. Entw. Art. 126. Fall (Welcker) Jahrb. d. bad. O.Hof.G. N. F. Jahrg. 1. S. 79. vgl. Bauer Strafr.fälle I. 56 f. (Beleid. der Bundesvers.). Klein Annal. IV. 135 f. Hitzig Zeitschr. XII. 217 f.

2) Oestr. G.B. § 300. Bad. § 631. vgl. auch preuß. L.R. § 151 j. Censured. 18. Okt. 1819. Preß.V.O. 30. Juni 1849. § 18. (Goldtammer II. 158—161). wirt. Majest.Ges. 1810. Art. 25 (Polizeistrafgesetzbuch Art. 4).

3) Bair. G.B. Art. 288. 394 (ebenso Oldenb.). Sächs. Art. 197 (vgl. 194 a. E.). Hannövr. Art. 217. Braunschw. § 144. Thüring. Art. 188.

4) Sächs., hannövr., braunschw., thüring. G.B.; vgl. östr. § 210. Anders das N. sächs. 236.

5) Bair., oldenb., G.B., vgl. wirt. Art. 288. hess. Art. 303. Bad. § 284. 285 vgl. 302 (Strafschärfung bei Begehung an Ascendenten). Sächs. G.B. Art. 236.

6) Preuß. G.B. § 133. Fakultativ daneben zeitl. Infamie. Ebenso bair. Entw. Art. 201. Die Minima sind sehr verschieden.

meisten G.Büchern nur als Zumessungsgrund[1]); nur das bad. läßt im ersten Fall Konkurrenz mit widerrechtlichem Gefangenhalten, im zweiten (jedoch nur bei Verdacht erregenden Veranstaltungen) die Strafe für falsches Zeugniß eintreten[2]). Thätige Reue läßt das hann. G.B. als Milderungsgrund gelten. In der Natur der Sache liegende Zumessungsgründe sind außer der Größe und dem Erfolg der Beschuldigung die Größe der Arglist und der in den persönlichen Verhältnissen des Thäters etwa liegenden besondern Pflichtverletzung[3]).

2) In der Bestrafung der Privatverläumdung geht keine der neueren Gesetzgebungen über 2—3 Jahr Arbeitshaus hinauf[4]), mehrere begnügen sich mit Gefängniß[5]). Die Minima weichen sehr ab. Mehrfach sind Strafabstufungen je nach der Schwere der Beschuldigung gemacht[6]), theilweise auch nach der Art der Verbreitung, indem die Oeffentlichkeit überhaupt[7]), oder der Druck[8]), oder zugleich noch Anonymität[9]), ausgezeichnet ist. Die Begehung an Ascendenten ist als Schärfungsgrund im bad. Gesetzbuch aufgeführt. Außerdem finden sich nach dem subjectiven Thatbestande Strafabstufungen in einigen G.Büchern deshalb, weil sie auch luxuria oder culpa als Schuldform zulassen[10]). Das sächs., wirtemb.

---

1) s. bes. Temme Gl. S. 204 u. Goldtammer II. 261 nr. 9. Bei den höheren Strafdrohungen der übrigen Gesetzbücher ist ohnedies kein Zweifel.

2) § 286 (?). Nach dem R. sächs. G.B. wird, wenn es auf Untersuchungshaft oder Freiheitsstrafe abgesehen ist, Konkurrenz mit widerrechtlicher Freiheitsberaubung (resp. Versuch derselben) angenommen. Außerdem wird bloß die Strafe Art. 236 angewandt.

3) vgl. Oestr. G.B. § 210. bad. § 302. Ueber reale Konkurrenz mit außergerichtlicher Verläumdung s. Goldtammer II. 261. nr. 10.

4) Im bair. u. oldenb. G.B. ist Schärfung übers 3. J. hinaus vorgesehen. Hannov. (3 J. Max.). Sachs., Thüring., Hess., Bad. (2 J.)

5) Oestr., Preuß., Wirt., Braunschw. (hier auffallendes Mißverhältniß zur Strafe der falschen Anklage).

6) im bair., old., hann., wirt., braunschw., sächs., thüring. G.B.

7) im preuß. G.B.

8) im östr. G.B.

9) Im bair., oldenb., hannövr., sächs., wirt., bad., thüring., G.B. In Wirt. u. Hessen (vgl. bair. Entw.) zieht der Druck, resp. ähnliche Verbreitung die Verbindung von Geld- und Freiheitsstrafen nach sich. Abweichend ist auch hier das braunschw. G.B., das Oeffentlichkeit und Anonymität nicht hervorhebt (vgl. bair. Entw. Motive z. Art. 261 f.).

10) so im sächs., wirt., hess., bad., thüring., wogegen dies in Preußen nur einen Zumessungsgrund bildet.

u. thüring. G.B. nehmen die höhern Stufen ferner an, wenn einer oder mehrere der bei der Injurie (s. Anm. 3) angef. Erschwerungsgründe zutreffen, das braunschw., wenn ein erheblicher Nachtheil zugefügt ist. Als Zumessungsgsgründe ergeben sich nach der Natur der Sache vornämlich: die Schwere der Beschuldigung, der dadurch zugefügte Schaden, die mehr oder minder boshafte Art, der Grad der Verbreitung, die persönlichen Verhältnisse des Thäters zum Beleidigten [1]).

3) Als Hauptunterschied für die Ausmessung der (öffentlichen und Privat-) Strafe bei den Injurien überhaupt erscheint schon im röm. Recht der zwischen inj. atrox u. levis [2]). Vag, wie er ist, nahm er im Lauf der Zeit den verschiedensten Inhalt auf, so namentlich in den letzten Jahrhunderten die vorwiegende Berücksichtigung des Standes [3]). Natürlich findet er sich auch in den neuen G.Büchern, wenigstens der Sache nach, indem sie injuriae leves geringerer Kriminalstrafe [4]), resp. bloß polizeilicher Strafe [5]) unterwarfen. Jene sind die einfachen wörtlichen, schriftlichen und symbolischen Injurien, die nicht durch irgend einen Umstand, wie Verbreitung, Oeffentlichkeit, besondere persönliche Verhältnisse rc. erschwert sind [6]). Die Strafe für die Injurien überhaupt besteht fast durchaus nur in Gefängniß und Geldbuße, resp.

---

1) s. bes. sächs. (ebenso das thüring.) G.B. Art. 194 j. 201. wirt. Art. 287. j. 284. hann. Art. 262. hess. Art. 307. bad. § 296. vgl. bair. G.B. Art. 286. 287. braunschw. § 199. Oestr. § 494. Im N. sächs. G.B. gelten die für die Injurien angef. Erschwerungsgründe auch bei der Verläumdung eben nur als solche.

2) s. bes. l. 7. § 7. 8. l. 8. 9. 17 § 3. D. h. t. § 9 J. eod. l. 4 C. eod. Theilweise hieng davon sogar die Verfolgbarkeit überhaupt ab. l. 7 § 2. 3. D. h. t. vgl. noch l. 3 § 4. l. 4. 15 § 28. D. h. t. Nov. 115. c. 3 § 2. Nov. 117. c. 9. § 3. 4. Weber I. 206 f. Wächter § 155. Heffter § 305.

3) s. bes. noch das preuß. L.R. und fast sämmtliche Schriftsteller vor der neueren Zeit.

4) Oldenb. G.B. Art. 408 (dieses unterscheidet förmlich geringe und schwere Inj.). Bad. § 292. Sächs. Art. 198. Thüring. Art. 189. Preuß. § 343. N. sächs. 239.

5) Wirt. G.B. Art. 285. Pol.straf.G.B. Art. 56. Hannövr. Ges. 24. Okt. 1840. Art. 15—17. Braunschw. G.B. § 198 a. E. Hess. Art. 313. In Oestreich sind alle nicht öffentlichen Injurien (Ausnahme § 497) vom Strafgb. ausgeschlossen. vgl. bair. Entw. Mot. z. Art. 261 f.

6) im Einzelnen variiren die GBücher. So sind in Preußen die schriftlichen Injurien überhaupt schon schwerere. § 152 j. 343. (s. Goldtammer II. 320. b. über Inj. durch bildliche Darstellung?). Auch in Baden ist das niederste Strafmaximum nur für wörtliche Inj. gegeben. § 292.

Verweis; nur einige G.Bücher steigen in besondern schwereren Fällen zu Arbeitshaus auf[1]). Was nun aber eben die Auffassung und Behandlung der schwereren Fälle betrifft, so findet sich hierin wieder keine Gleichförmigkeit. Am einfachsten ist das sächs. (u. mit ihm das thüring.) G.B., welches nur Thätlichkeiten und Pasquille auszeichnet, alle sonstigen Momente aber zu bloßen Zumessungsgründen macht; desgleichen das preuß., das nur schriftliche und öffentliche Injurien als qualificirte nennt. Alle übrigen heben mehrere Momente als qualifizirend hervor, machen auch theilweise mehrere Strafabstufungen. Unter den qualifizirenden Momenten finden sich nun aber meistens: a) Thätlichkeit[2]), b) Verbreitung in bleibenden Zeichen ꝛc. (Pasquill) s. § 5. Anm 2. c) Oeffentlichkeit; wobei der Nerv darin liegt, daß eben durch die Wahl des Orts, der Zeit, des Mittels die Ehrenkränkung selbst öffenlich, aufsehenerregend wird[3]). d) Besondere persönliche Verhältnisse, z. B. Begehung an einem in amtlichen oder Privatverhältnissen Vorgesetzten[4]). Einige G.Bücher schließen hier noch besonders an:

---

1) so das hannövr. Art. 265, das bad. § 303., vgl. das wirt. Art. 284, 5 (Thätlichkeiten gegen Mitglieder der Regentenfamilie oder fremde Regenten, welche andere G.bücher meist unter andern Titeln mit härteren Strafen auszeichnen (mit den letztern geschieht dies jedoch nicht im östr. u. bad. G.B.). Daß das hess. G.B. mehrfach Korrekt.haus androht, kommt von der geringen Zeitdauer der Gef.strafe her.

2) Sächs. G.B. Art. 198 (N. sächs. 239). Thüring. Art. 189. Wirt. Art. 284, 4. Hann. Art. 265, 1 (gröbere). Braunschw. § 198 (noch genauer wieder zwischen vorbedachter und nicht vorbed. Thätlichkeit unterscheidend). Hess. Art. 309 a. E. 312. Bad. § 301 (körp. Mißhandlung). Relativ Oestr. § 496 öffentliche, thätliche Mißhandlung, überhaupt qualifizirend, aber in geringerem Maße als die Schmähung!). In Old.- und Preußen werden die Thätlichkeiten als Körperverletzung angesehen.

3) Gut im oldenb. G.B. Art. 409. u. hannövr. Art. 265, 4, auch im östr. § 491. 496, jed. a. E. minder treffend, und daher Zweifel erregend im wirt. Art. 284. 3, braunschw. § 198, 2, hess. Art. 309, 3. preuß. § 152. vgl. code p. art. 375. 376. Goldtammer II. 320. 321 (klebt am Wort, wie meist die französ. Jurisprudenz). Bopp S. 128. not. ** s. dag. Temme Gl. S. 224. u. bes. Hufnagel II. 125. III. 338. Häberlin III. 370, vgl. Tittmann § 354. 355 (dehnt den Begriff schon zu weit aus). Fälle b. Kappler S. 690. 691. Goldtammer Arch. I. 84. Arch. f. d. preuß. Rheinprov. II. 2. S. 61. Peitler (östr.) syst. Samml. (1853) nr. 169—176.

4) Oldenb. G.B. Art. 409. Wirt. Art. 284, 2 (Hufn. II. 179—182). Hann. Art. 265, 2. Braunschw. § 198, 2. Hess. Art. 309, 2. Das sächs., bad., thüring., östr. sehen darin nur einen Zumessungsgrund (s. jedoch bad. 302—304). Zuweit geht wieder v. Jagemann S. 252. s. dag. Huf-

Beleidigungen gegen religiöse oder politische Körperschaften [1]). Beleidigungen der Regentenfamilie, auswärtiger Regenten, Gesandten rc. (s. § 3. Anm. 3). e) Gefährlichkeit der Beleidigung für die Standesverhältnisse, bürgerliche Achtung, Geschäftsbetrieb, Fortkommen rc. des Beleidigten [2]). Unzweifelhaft sind alle diese Momente als Straferhöhungsgründe zu betrachten, sowie man umgekehrt vorangegangene Reizung als Minderungsgrund anzusehen hat [3]). Auch ist es sehr am Platz, daß einige G.Bücher es noch besonders als Straferhöhungs-, resp. Schärfungsgrund erwähnen, wenn ein Beamter sein Amt zu Ehrenkränkungen oder falschen Beschuldigungen eines Untergebenen mißbraucht [4]). Größere Vereinfachung [5]) wäre der neueren Gesetzgebung in der ganzen Lehre von den Ehrverletzungen sehr zu wünschen.

---

## Zweiter Unterabschnitt.

## Verbrechen gegen das reale Medium der Persönlichkeit.

(Verbrechen gegen die Vermögensrechte.)

### § 7.

Mittelbar, — und zwar in ihrem realen Medium — wird die Persönlichkeit durch Angriffe auf das Eigenthum (im w. Sinn ihre Vermögensrechte) verletzt. In dieser Richtung wird 1) der im

---

nagel a. a. O.). Aus dem frühern wirt. Recht. vgl. Ges. 1. Juli 1601 (gegen Doktoren, Magister u. Studierende zu Tübingen).

1) Wirt. G.B. Art. 284, 2 (in Bez. auf ihren Zweck rc.). Hann. Art. 265, 2. Braunschw. § 198, 2. Preuß. § 102; rel. Oestr. § 496. (das hann. auch Beleidigung eines Standes; so auch in § 496 dazu das östr. einer Nationalität). Das sächs. u. thür. stellen die Ausdehnug auf ganze Stände und Körperschaften unter die Zumessungsgründe; s. aber noch bes. N. sächs. Art. 128.

2) Old. Art. 409. Wirt. Art. 284, 1. (Hufn. III. 338). Hann. Art. 265, 3. Braunschw. § 198, 2. Hess. Art. 309, 1. vgl. (Strafzumessungsgrund) sächs. Art. 201. N. sächs. 241. Thüring. Art. 192. Oestr. § 494, relat. auch Bad. § 296.

3) vgl. Old. Art. 411. Braunschw. § 200. Wirt. Art. 284. Hess. Art. 314. Thüring. Art. 192, 6. (Vgl. Preuß. § 153.)

4) Bad. G.B. § 298. Oestr. § 210.

5) Auch der Art. des sächs. u. thüring., relativ (was Injurien gegen fremde Regenten rc. betrifft), das wirt., bad. u. östr.

äußeren Stoffe vermittelte Wille formell noch geachtet, aber zu einer Selbstbestimmung vermocht, die in Wahrheit mit ihm in Widerspruch ist, er wird durch absichtliche Täuschung dazu gebracht, Rechte aufzugeben, Vortheile einzuräumen, die er ohne dies nicht aufgegeben nicht eingeräumt haben würde, — Betrug; 2) Der Wille wird auch formell nicht mehr geachtet, sondern entweder durch gänzliche oder theilweise Vernichtung seines stofflichen Daseins [1]), oder durch sonstige Beschränkung seiner vermögensrechtlichen Herrschaftssphäre geradezu als nicht existirend behandelt, — Sachbeschädigung (u. sonstige Eigenthumsbeeinträchtigung); 3) Diese materielle Nichtanerkennung geht dazu fort, daß der verbrecherische Wille das dem Berechtigten entzogene stoffliche Dasein sich selbst anmaßt, worin die absolute Negation der Idee des Eigenthums liegt, Entwendung ohne Gewalt (furtum).

In der Aufstellung allgemeiner Grundsätze, die für sämmtliche Verbrechen gegen die Vermögensrechte [2]) gelten sollen, liegt eine wesentliche Abstraktion, welche überdies zu vielen willkührlichen Verallgemeinerungen, Schiefheiten und Wiederholungen führt. Nicht selten wird auch die allgemeine Bemerkung voraus-

---

1) Aeltere, wie z. B. Quistorp, stellen allerdings die Verbrechen gegen die Vermögensrechte in richtigem Gefühle zusammen, mischen aber eine Menge von Ungehörigem hinzu. Andere wie Püttmann, G. J. F. Meister rc. lassen überhaupt alle allgemeinen Gesichtspunkte beiseite. Unter den Neueren verkennen die Meisten die natürliche Ordnung der Dinge, indem sie den Betrug von den Verbrechen gegen die Vermögensrechte absondern und bald unter der Rubrik vager oder interminirter Verbrechen (wie Feuerbach, Grolman, Salchow, Martin), bald unter der Rubrik formaler Verbrechen (wie Abegg), oder von Verbrechen an Person und Eigenthum zugleich (wie Henke), oder einfach (wie Wächter, Heffter, Marezoll) mit der unter einen völlig andern Gesichtspunkt gehörigen Fälschung zusammenstellen. s. indessen Grolman § 210 u. Henke II. 376! — Die richtige Stellung wird dem Betrug zwar von Tittmann und Bauer angewiesen, aber von jenem der Betrug völlig, von diesem wenigstens theilweise mit der Fäschung vermischt (ähnlich Klein § 423 f. u. **Erhard** de furti notione 1806). Viele treffende Bemerkungen finden sich bei Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 273 f., aber in gewohnter systemfeindlicher Zerfahrenheit (vgl. III. 21 f. 48 f.). Das Richtigste giebt Escher Lehre vom Betrug S. 219 f. 310 f. s. auch Wirth Ethik II. 286 (wo jedoch das Wesen der Fälschung und der Unterschlagung nicht richtig erkannt wird). Näheres bei der Lehre vom Betrug.

2) s. besonders Tittmann § 376—399. Henke II. 377 f. Bauer § 235 b. Heffter § 485. 486. dag. aber Martin § 139. n. 2. Ganz irrig ist, was Abegg § 333 Zus. über die hierhergehörigen Verbrechen im Allgemeinen sagt.

geschickt, daß (sei es nun nach der Natur der Sache oder nach dem gemeinen Rechte) die Eigenthumsverletzungen keineswegs schon als solche krimineller Natur seien, sondern nur dann, wenn andre Rücksichten hinzutreten, welche der Handlung den Charakter einer ungewöhnlichen Gefährlichkeit geben [1]), resp. wenn die Verletzung das Produkt einer rechtsverachtenden oder unsozialen Gesinnung sei [2]). Die erstere Behauptung ist in jeder Rücksicht schief; an und für sich, weil sie das Wesen des Verbrechens lediglich in der Gefährlichkeit sucht, nach dem gemeinen Rechte, weil auch Privatdelikte nach römischer Auffassung durchaus für Verbrechen galten, noch mehr nach modernem Rechte, welches auch hier, wie sonst den römischen Privatstrafen für die „nicht gefährlichen" Fälle öffentliche zu substituiren nicht gezaudert hat. Dagegen liegt in der zweiten Behauptung das Richtige, nur daß die Bezugnahme auf Gesinnung und das Moment des Unsozialen unjuristisch ist [3]).

---

## I. Betrug.

### § 8.

Lüge (Falschheit, Entstellung der Wahrheit überhaupt) ist an sich nicht widerrechtlich, noch weniger verbrecherisch, da es ein abstraktes Recht auf Wahrheit nicht giebt. Sie ist aber, eben wie Gewalt, eine der Hauptformen des verbrecherischen Handelns. Damit nun innerhalb dieser Form ein bestimmtes Verbrechen dem Inhalte nach entstehe, muß mittelst der Täuschung irgend ein bestimmtes Recht angegriffen werden. Dabei kann das angegriffene Recht ein solches sein, daß vermöge der Tiefe seines Inhalts die Form der Täuschung zur bloßen Modalität herabsinkt (wie bei Menschenraub, Fälschung des Familienstands 2c.). Es giebt aber zwei rechtliche Sphären,

1) so z. B. Marezoll S. 449 f. vgl. Martin § 138. Abegg S. 443.

2) Heffter § 485.

3) Allerdings giebt es unzählige Vermögensbeeinträchtigungen, die nicht krimineller Natur sind; ja diese sind recht das klassische Gebiet des bürgerlichen Unrechts. Hier wie überall, wird aber die Grenze der Kriminalität damit betreten, daß das Recht als Recht verletzt, in seiner Substantialität, seinem Princip angegriffen wird. § 5. 6. j. § 2 Anm.

in welchen sich dies anders verhält, d. h. wo die Form der Täuschung, ohne mit dem Inhalt des Verbrechens identisch zu werden, doch zugleich wesentlich mit als Bestimmung des Inhalts erscheint, sofern das angegriffene Recht hier überhaupt gar nicht anders, als vermittelst jener Form verletzt werden kann. Diese Sphären sind 1) der allgemeine gesellschaftliche, auf Treu und Glauben beruhende Verkehr; — das auf Verletzung der publica fides durch Täuschung gerichtete Verbrechen ist die Fälschung, 2) das Vermögensrecht der Person, sofern es in einer den Willen der Person formell nicht achtenden Weise (d. h. eben durch Täuschung verletzt wird; — das hierin enthaltene Verbrechen ist der (unter die Privatverbrechen gehörige) — Betrug[1]).

1) Lüge, (Falschheit, Entstellung der Wahrheiit überhaupt), ist an sich unsittlich[2]), aber selbst wenn sie in wirkliche Täuschung eines Andern übergeht, nicht an sich unrechtlich und strafbar, da ein abstraktes Recht auf Wahrheit ein rechtliches Unding ist[3]).

---

1) Harpprecht flor. sparsio ad tit. Pand. et Cod. de stellionatu 1708. Leyser sp. 557. 615. j. 614. 616. 617. van Boerle ad l. Corn. de fals. 1740. Deutschländer (pr. Seger) de crim. stellion. 1770. Kleinschrod im A. Arch. II. 1. S. 113—128. Francke de judicio falsi. 1799. Klien im N. Arch. 124 f. 218 f. Krüger Beiträge z. Lehre vom Betrug. 1818. Cucumus Progr. üb. d. Verbr. d. Betrugs. 1820. Ders. im N. Arch. X. 513 f. 681 f. u. 1835. S. 563 f. 1837. S. 431 f. 520 f. Busman de falso. 1821. van der Velden de crim. falsi. 1823. Höpfner de crim. falsi. 1829. Madai de stellion. 1832. Birnbaum im N. Arch. 1834. S. 527 f. eb. 1838. S. 483 f. 1839. S. 53 f. Fälle b. Kappler S. 871—875. 878—882. 883—885. Annal. XXXIV. S. 279 f. Bopp hess. Straf.G.B. S. 192—201. 377—379. v. Preuschen Beitr. z. Lehre vom Betrug. 1837. Sternberg de crim. stellion. 1838. Mittermaier in Demmes Annal. VI. 1—32. Roßhirt Abhandl. III. 311 f. Bisini Beitr. z. Krim.rechtswiss. I. 39—126. de Ruuk de crim. stellion. 1840. Günther in Weiskes Rechtslex. II. 73—107. Escher die Lehre vom strafb. Betrug. 1840. Geib im N. Arch. 1840. S. 97 f. 195 f. Temme die Lehre vom strafb. Betrug nach preuß. R. 1841. Habicht rechtl. Erört. I. 445 f. Humbla de crim. falsi. 1843. v. Jagemann im N. Arch. 1846. S. 206 f. Brackenhöft eb. 1848. S. 227 f. 122 f. Jahrb. des bad. O.H.G. 4. Jahrg. Arnold eb. 1853. S. 506 f. u. in den Blättern f. Rechtanw. XII. XIII. XVI.

2) A. M. Escher S. 53—55. s. dag. Temme S. 28—30, der nur sehr ungenau von einem Rechte auf Wahrheit spricht, das doch gleichwohl nur moralischer Natur sein soll.

3) Ein solches wird angenommen bes. von Cucumus Progr. S. 1—29. (s. aber N. Arch. X. 533. 534 n. 5. 587 n. 53 u. 1835. S. 563. 564. Henke III. 2—6. 22—25. Wächter L.B. II. 204. 216. 220 Abegg § 192. 197. 199.

Auch bei der Fälschung ist nicht die Entstellung der Wahrheit an sich das strafrechtliche Moment[1]), sondern die Verletzung des Rechts der bürgerlichen Gesellschaft auf Ungekränktheit ihres idealen Fundaments, der publica fides.

2) Wohl aber ist Lüge (Falschheit, Trug im w. Sinn), eine Form, in welche sich sehr viele und verschiedene Verbrechen kleiden können, eben wie die Gewalt. In dieser Einsicht liegt jedoch eine Verführung zu unrichtigen Ansichten nach doppelter Seite hin. Mehrere[2]) fassen nämlich eben deshalb den Betrug (wenigstens den eigentlichen Betrug, im Gegensatze zur Fälschung) eben nur als diese Form des Handelns, daher konsequenter Weise gar nicht als selbständiges Verbrechen, sondern als bloßes Mittel, um irgend welche anderweitige Verbrechen zu begehen, auf[3]). Andere wollen diese Konsequenz vermeiden, geben daher zwar zunächst diese formalistische Natur des Betrugs zu, vermöge deren er die Begehungsweise einer Reihe anderweitig bestimmter materialer Verbrechen bilde, wollen aber gleichwohl ihn als selbständigen Verbrechensbegriff nicht opfern, und erklären ihn daher, wie die Gewalt,

---

(s. aber auch S. 283). Ungenau ist die Anführung Bauers bei Geib N. Arch. 1840. S. 111 n. 40. Auch rechnet Birnbaum eb. 1834. S. 529 mit Unrecht Heffter hierher, der sich nur über die publica fides nicht genau genug ausdrückt (§ 383; s. aber § 382 n. 5!); gegen das angebliche Recht auf Wahrheit s. bes. Klein N. Arch. I. 138—143. Rotteck Vernunftrecht I. 138. Unbedeutend Birnbaum N. Arch. 1834. S. 528 f. Mittermaier Demmes Ann. VI. 11—13. u. v. Preuschen S. 3—7, welche Geib a. a. O. anführt. s. auch Escher S. 53 f. 84 f. (theilweise schiefe Gesichtspunkte). Temmie S. 28—30. Mittermaier n. 1 z. F. § 412. Zirkler im N. Arch. 1840. S. 55. Platner quaest. p. 429.

1) Dies meinen Bauer § 269. 271. 272. 274. Cucumus N. Arch. X. 686. 687. Martin § 289 j. 197. Günther S. 86—90.

2) G. J. F. Meister § 224. 225. Grolman § 290. Feuerbach § 412 (vgl. Krit. d. Kleinschr. Entw. III. 93 f.) Tittmann § 487. Salchow L.B. § 420. Martin § 189 j. 185. Heffter § 394 n. 4. Wächter § 179. Neuestens wieder Geib S. 113—116 der aber diese Ansicht mit Unrecht als comm. opinio bezeichnet.

3) Diese Konsequenz wird allerdings in der Regel ganz übersehen, während Günther S. 85. 86 sie offen auf sich nimmt (s. auch schon Cucumus N. Arch. X. 534. 687). Dieses Uebersehen ist nun auch bei denen ganz in der Ordnung, die, wie Wächter u. A. dem Betruge die Verletzung des Rechts auf Wahrheit zum spezifischen Inhalt geben, um soweniger aber bei denen, welche dies nicht thun, und eben deshalb den Betrug zu einem vagen Verbrechen stempeln müssen, das nur soweit Existenz hat, als sein Thatbestand nicht unter ein anderes fällt (wie Meister sen. § 203 aufrichtig sagt).

für ein formales Verbrechen, d. h. für ein solches, bei welchem eben die Form den Inhalt ausmache [1]). Allein dieser Begriff von formalen Verbrechen ist logisch unhaltbar. Der bloß formell widerrechtliche Wille [2]) (Syst. § 2. Anm.) fällt eben als solcher noch durchaus in's bürgerliche Unrecht und unterscheidet sich wesentlich vom Verbrecherischen, der das Recht immer in einem bestimmten Inhalte angreifen muß. Sollte der Inhalt mit der Form zusammenfallen, so hieße dies ebensoviel als: der Inhalt solcher Verbrechen sei ihre Inhaltlosigkeit. Es würde folgen, daß man überall die Verbrechen nur in Betrug und Gewalt einzutheilen hätte; denn es wäre überflüssig, einem indifferenten weiteren möglichen Inhalte zuliebe sie weiter abzustufen und zu unterscheiden. Da nun aber zugegeben wird, daß denn doch mit Recht materiale Verbrechen (in großer Anzahl) aufgestellt werden, so scheint hieraus im Gegentheil gefolgert werden zu müssen, daß, wenn man hieran Recht thue, überhaupt nie die Form den Inhalt vertreten, der Inhalt überhaupt nie indifferent sein könne, daß vielmehr auch bei den vermeintlichen formalen Verbrechen sich gleichfalls ein wirklicher, nicht mit der Form zusammenfallender Inhalt nachweisen lassen werde [3]). Wie nun dieser spezifische Inhalt beim crimen vis die Willensfreiheit als solche (als eine besondre Seite der Persönlichkeit herausgehoben) ist, so muß auch der Betrug, um als selbständiges Verbrechen erscheinen zu können, außer der Form der Handlung noch einen spezifischen Inhalt annehmen [4]).

---

1) s. bes. Abegg § 182. 192. 197. 199. j. § 179—184 u. N. Arch. 1835. S. 391 f. Die Ansicht ist sehr nahe verwandt mit der, welche im positiven Rechte Betrug und Gewalt als sog. Aushilfsverbrechen geltend macht. Hierauf macht Abegg selbst mit Recht aufmerksam. Dagegen ist die von ihr behauptete Uebereinstimmung mit Cucumus (N. Arch. X. 533 n. 39 vgl. 55—57) nicht einleuchtend.

2) Die Gliederung von Hegel § 87. 98 hat Abegg verführt, obwohl er selbst davon abweicht. Allein die richtige Abweichung besteht darin, das Mittelglied zwischen bürgerlichem und peinlichem Unrecht überhaupt wegzunehmen und die bloß formell widerrechtliche Handlungsweise dem ersteren zuzutheilen.

3) In § 184 Zus. sagt Abegg selbst, es fehle auch bei Gewalt und Betrug nicht an einem Objekte, welches die Freiheit sei; er weicht aber von dem rechten Wege sogleich wieder ab, indem er fortfährt, die Freiheit sei auch das Objekt der materialen Verbrechen. Denn offenbar verwechselt er hier die Persönlicheit überhaupt mit einer ihrer Seiten (der Willensfreiheit), welche neben andern (Ehre, Körperintegrität ꝛc.) an ihr verletzt werden können.

4) Ganz unpassend ist es, wenn in die Erörterung über den Betrug gar

3) Geht man nun die Reihe der Verhältnisse durch, in welchen überall durch die Form der Täuschung Rechtsverletzungen hervorgebracht werden, so ergiebt sich sofort, eben wie bei der Gewalt, als sehr naheliegend der im § gedachte Unterschied. Daß die Form der Gewalt bei Tödtung, Köperverletzung, Nothzucht, Aufruhr ꝛc. ꝛc. hinter den Inhalt des Verbrechens als bloße Modalität zurücktrete, sieht jeder leicht ein. Dasselbe ist wohl bei Täuschungen der Fall, mittelst denen ein Hochverrath, ein Tödtung [1]), begangen wird, etwa auch noch bei Verläumdung und Kalumnie. Dagegen ist es reine Willkühr, wenn es häufig genug in andern Fällen (zum Theil sogar in den angegebenen) nicht geschieht, theilweise freilich auch Unfähigkeit, den wahren Inhalt ganzer Verbrechensgattungen aufzufassen. Dies gilt namentlich von allen Betrügereien, wodurch Familienrechte verletzt werden [2]). Sämmtliche hierher gehörigen Täuschungsakte (wie betrügliche Verleitung zur Ehe, Fälschung des Familienstands, betrügliche Entführung ꝛc.) sind lediglich Begehungsweisen andrer durch einen eigenen und tieferen Inhalt bestimmter Delikte. Dagegen giebt es nun allerdings auch eine Reihe von Täuschungsakten, welche eben wie eine Reihe von Gewaltakten, das Eigene haben, nicht mehr als bloße Modalität zu erscheinen. Nur ist es falsch (s. Anm. 2), wenn behauptet wird, daß dabei die Form zum Inhalte selbst werde, da man vielmehr nur sagen kann, daß sie für den Inhalt wesentlich mitbestimmend werde. Dahin gehören

---

noch der Begriff des dolus in seinem allgemeinen Sinn hereingezogen wird, wie bei Günther S. 74 (ganz wunderlich über dolus ex re und ex proposito).

1) Wenn Günther S. 85. 86. 94. 95 auch solche Fälle unter den Betrug stellt, so ist dagegen nichts einzuwenden, weil er überall die Selbständigkeit des Betrugs als Verbrechens preisgiebt. Andere thun es aus positivrechtlichen Gründen, wie z. B. Luden Abh. I. 180 f. Roßhirt Gesch. III. 52 (s. aber S. 22!). Heffter § 394 n. 4. womit sie freilich (s. u.) auch Unrecht haben. Bei Andern, wie Feuerbach, Grolman, Tittmann ꝛc., liegen solche Entschuldigungsgründe nicht vor. Bei Brackenhöft N. Arch. 1848. S. 232 n. 10 findet sich in Widerspruch nur in Worten. vgl. Platner p. 424 sq.

2) Mittermaier Ann. VI. 9 stellt diese noch unter den gemeinen Betrug, den er sonst richtig auf Verletzung der Vermögensrechte beschränkt. Das Nähere über diesen meist ganz verwahrlosten Punkt s. u. Hier nur die Bemerkung, daß die Beispiele von Geib N. Arch. 1840. S. 114. 115 nicht glücklich gewählt sind. Das von Günther S. 86 enthält ein falsum (Verletzung der publ. fides); das andere eine Injurie (s. Geib selbst n. 55). resp. eine unfreiwillige Schwächung.

in der Sphäre der Gewalt das crimen vis publicae (Landfriedensbruch u. dgl.) und das Verbrechen der Nöthigung (vis privata) s. u. Ganz analog verhalten sich in der Sphäre das Täuschung die Fälschung und der Betrug. Erstere gehört wie das crimen vis publ. noch gar nicht hierher, sondern unter die Verbrechen gegen die Gesellschaft. Es genügt hier zu bemerken, daß das Recht, welches das Objekt des Angriffs bildet, das Recht der Gesellschaft auf Ungestörtheit der fides publica, überall gar nicht anders, als durch Täuschung verletzt werden kann. Beim Betruge ist zwar dies nicht der Fall, da das Eigenthum auch auf andre Weise verletzt werden kann (Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung 2c.); aber um so gewisser bildet der Betrug eine ganz eigenthümliche Art des Verbrechens gegen die Vermögensrechte, sofern eben (im Gegensatz zur Entwendung 2c.) hiebei in der Form der Täuschung der Wille des Verletzten formell noch respektirt wird. Nur in dieser Weise aber ist er fähig, das Glied eines Systems zu bilden [1]).

4) Eben aus dieser Verschiedenheit des Betrugs von der Fälschung geht aber von selbst hervor, daß es unrichtig ist, ein allgemeines Verbrechen des Betrugs oder der Fälschung aufzustellen und dann die beiden Glieder nur als Arten jener Gattung zu behandeln [2]).

5) Das römische Recht [3]) weist ein specifisches Strafgesetz gegen

1) Dies müssen bei konsequentem Denken Alle anerkennen, welche (mindestens außer der Sphäre des eigentlichen falsum) ein abstraktes Recht auf Wahrheit nicht anerkennen und sich zugleich mit der molluskenartigen Vorstellung eines vagen Verbrechens nicht befriedigen können. In der Sache einstimmig sind: Martin (§ 197), Bauer (§ 291 not. a. 273. 278, nicht ganz sicher, wie G. J. F. Meister l. c.). Mittermaier (der freilich die Familienrechte dazu nimmt; s. aber Not. 2. 3 z. F. § 411). Roßhirt (?), Escher, Temme, Sternberg, Marezoll, Birnbaum 2c. 2c. Ganz verworren v. Jagemann a. a. O. (trotz einiger richtigen Ansätze) s. dag. Brackenhöft N. Arch. 1847. S. 77. 78. 1848. S. 229—232. vgl. die auf halbem Wege stehen gebliebene Ausführung in den Mot. z. preuß. Entw. 1829 IV. 174 f.

2) Freilich geschieht dies fast durchgängig, trotzdem daß es immer ein beliebtes Problem war, den Unterschied beider Delikte aufzuzeigen. Ueberdies geschieht es leider noch aus den verschiedensten Gesichtspunkten! s. auch Roßhirt Gesch. II. 286. 292.

3) Außer vielen der bereits zum § angef. Schriften s. noch Cujaz. Obs. X. 26. Matthaeus 47. 13. Platner quaest. p. 402—430. Roßhirt Gesch. II. 274. 286. 329 f. III. 4—26. 48—51. Rein S. 329—337. Wächter L.B. II. 206—211. Cremani Elem. II. c. 7. Carmignani Elem. II. 180 sq.

den Betrug als Privatverbrechen erst in verhältnißmäßig sehr später Zeit auf. Bei aller Anerkennung der Sittenreinheit und unvollkommenen Kulturentwicklung der älteren Zeit ist es aber nicht denkbar, daß das Kriminalrecht mindestens seit der letzten Zeit der Republik sich an dieser Materie gar nicht betheiligt haben sollte[1]). In der That halfen einestheils die Bestimmungen über das falsum[2]), anderntheils die Grundsätze über das furtum[3]) aus. Im Uebrigen begnügte man sich mit der civilrechtlichen actio doli[4]). Allein auch nach der Einführung des crimen extraordinarum stellionatus[5]) (dessen Begriff im Wesentlichen dem hier aufgestellten Begriffe des Betrugs entspricht) wurden die Grenzen gegenüber dem falsum[6]) und dem furtum niemals ganz berichtigt[7]). Gleichwohl ist es irrig, wenn angenommen wird, es habe über die prinzipielle Unterscheidung dieser Delikte den römischen Juristen nur eine dunkle Vorstellung vorgeschwebt[8]). Vielmehr läßt sich nur behaupten, daß a) zwischen furtum und Stellionat die Grenze schwankend (wohl auch Meinungsverschiedenheit bei einzelnen Juristen) blieb[9]), was bei dem weiten Umfang des römischen furtum-Begriffs um so weniger verwundern darf, da auch das moderne (deutsche, französische und englische) Recht über die

1) wie **Platner** p. 403 ob. sagt (wohl nur ungenau; vgl. p. 415—423).

2) Es ist Uebertreibung, wenn **Roßhirt** II. 274. 275. 329—333 ꝛc. den Stellionat dem falsum schlechthin entgegen setzt; s. aber III. 10. 21. 22. 51 ꝛc. **Platner** p. 415—418.

3) Irrig ist es, wenn **Roßhirt** mehrfach behauptet, der ganze Stellionat sei früher im furtum mit inbegriffen gewesen. vgl. unten beim furtum.

4) s. darüber **Göschen** Vorles. üb. das Civilrecht. II. 2 S. 586 f. Auch diese tritt freilich erst in verhältnißmäßig späterer Zeit auf. **Cic.** de off. III. 14. de nat. deor. III. 30.

5) Ueber den Namen s. **Plin.** Hist. nat. XXX. 10. **Menagius** amoenit. jur. c. 39. **Brisson.** de V. S. v. stellatio. Hypothesen über den Veranlassungsgrund zur Aufstellung eines solchen crimen extraord. s. bei **Madai**, **Escher** S. 79, **Roßhirt** Gesch. II. 330 f. III. 49. **Mittermaier** n. 1. z. F. § 410. s. dag. **Platner** p. 403. Der Veranlassungsgrund war einfach das praktische Bedürfniß. Ueber den Grund warum man den Stellionat nicht dem falsum subsumirte, s. gut **Platner** p. 404. vgl. ob. Anm. 3.

6) A. M. **Wächter** L.B. II. 207 **Marezoll** S. 538 n. 3.

7) Nach **Roßhirt** I. 286. 329 f. III. 12 f. soll hier Alles prinzipfest gewesen sein; s. aber IV. 10. 21 u. sonst.

8) so z. B. **Mittermaier** n. 1. 2 z. F. § 410. n. 1 z. § 415 u. A. s. dag. **Escher** S. 322—338. **Platner** p. 415—423.

9) s. **Klien** Diebstahl S. 135 f. **Henke** II. 393—395. **Platner** p. 418—422. bes. aber **Dollmann** Entwendung S. 16—18. vgl. **meine** Abh. darüb.

Grenzen zwischen Diebstahl, Unterschlagung und Betrug keineswegs ganz im Klaren ist, b) daß bei der Erweiterung, welche der Begriff des falsum durch Senatuskonsulte, Interpretation ꝛc. erfuhr, mehrere Fälle mit einflossen, die man, wenn der Begriff des Stellionats schon vorhanden gewesen wäre, unfehlbar diesem zugewiesen haben würde [1]. Allerdings enthält nun das römische Recht keine irgend feste Definition des Stellionats, sondern scheint im Gegentheil den Begriff desselben ganz in's Unbestimmte zu verflüchtigen [2]. Allein man ist bei dem bekannten Ungeschick der Römer im Definiren gar wohl befugt, ja verpflichtet, ihren Begriff aus ihren Beispielen zu abstrahiren. Diese aber führen im Wesentlichen nur auf den Anmerk. 3 näher dargestellten Begriff des Betrugs, keineswegs auf jedes (auch keine Täuschung enthaltende) dolo facere überhaupt [3], wodurch Jemand eine Vermögensbenachtheiligung oder gar nur überhaupt eine Benachtheiligung erleidet [4]. Gegenüber dem falsum figurirt er daher allerdings als Aushilfsverbrechen [5] ohne genau rationell gezogene Grenze, jedenfalls aber mit dem bestimmten Unterschiede, daß zum Stellionate stets

---

1) s. bes. Escher S. 329. 335—338. vgl. Marezoll 535—537 j. 540—542 (?). Rein S. 791 n. †. Unrichtig dagegen Birnbaum N. Arch. 1834. 555 f. s. dag. auch Zirkler N. Arch. 1840. S. 54. Abegg S. 286. Brackenhöft N. Arch. 1848. S. 236—238.

2) L 3 § 1 D. stellionatus (47. 20).

3) Die älteren Juristen hielten sich von diesem Irrthum fast durchaus frei; s. Wächter II. 205. 206. 207. Dagegen findet er sich bei Carpzov qu. 233 n. 2. 3. Roßhirt L.B. § 235 u. Gesch. III. 22. Wächter II. 208. 209. Marezoll S. 545—547. Cucumus N. Arch. X. 681—684 (mit Beschränkung auf dolus clandestinus. vgl. Progr. S. 122). Heffter § 394 n. 2 (? schwankend). Uebrigens bleiben Roßhirt (Gesch. III. 50. 63) und Wächter (II. 360. 394. vgl. 204. 205. 236. 237) der gedachten Ansicht nicht getreu. Gegen dieselbe s. Birnbaum N. Arch. 1834. S. 551. n. 49. Martin § 197 n. 3. 4. § 199 n. 1. Platner p. 404—412. Gar zu vag ist die Berufung auf die allgemeinere Bedeutung von dolus bei Wächter II. 208 (man vergleiche die wunderliche Digression von Günther S. 74!). Ueber die zum Theil verkehrten Auffassungen bei Aelteren s. auch Sternberg p. 40 sq.

4) s. bes. l. 1 § 3. l. 4. D. h. t. (47. 20). l. 1. 2. 4 C. eod (9. 34) l. 1 § 2. l. 16 § 1. l. 36 de pigner. act. (13. 7). l. 9 § 1 D. de statu lib. (40. 7). l. 29 § 5 D. mand. (17. 1). Ueber die venditio fumi s. Paul. R. S. V. 25. 13. Madai p. 27. Pernice de furum genere quod direct. p. 50.

5) Hieran halten die Meisten gemäß der l. 3 § 1 D. h. t. streng fest. Nicht so Roßhirt Gesch. III. 21. 22. Abegg S. 286 (der aber sich selbst zu widersprechen scheint). Birnbaum N. Arch. 1834. S. 556 f.

**eine wirklich erfolgte[1]) Vermögensbenachtheiligung[2]) erforderlich ist. Ein Hauptgrund hierfür liegt in der Zusammenstellung der** stellionatus persecutio mit der actio doli. Diese ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob erstere nur eben in den gleichen Fällen stattfände wie letztere[3]), was praktisch ganz verkehrt wäre. Eben in der Richtung auf Vermögensbeschädigung lag der spezifische Unterschied des Stellionats von der Injurie[4]). Da indessen die Parallele mit der actio doli nicht wörtlich zu nehmen ist, so ist es willkührlich, die Bestimmung, daß der Schaden mindestens 2 aureos betragen müsse, auch auf den Stellionat auszudehnen[5]). Ueber den Punkt, wo der Betrug aufhört, bloß civilrechtliche Folgen nach sich zu ziehen, und dem Strafrecht heimzufallen beginnt, giebt das röm. Recht keinen positiven Aufschluß[6]). Die Strafe des Stellionats war arbiträr, bei in aliquo honore positi höchstens zeitliche relegatio oder ab ordine motio, bei Plebejern höchstens opus metalli[7]). Dazu kam aber (wahrscheinlich immer[8]) Infamie.

---

1) A. M. Feuerbach § 414, der sich nur auf die lex de falsis beruft. Wächter, der Stellionat und falsum in dieser Beziehung (vgl. II. 210) nicht unterscheidet, u. Henke III. 33. 34 (Echo von Wächter). Umgekehrt trugen die Aelteren meist das, was nur für den Stellionat gilt, irrig auf das falsum über. Fast alle übrigen Neueren haben die richtige Ansicht (insbesondere auch Cucumus Progr. S. 98. N. Arch. X. 517. 518, von dem man das Gegentheil erwarten könnte). Nur Tittmann § 489 j. 502. 506 ist ebenso willkührlich als inkonsequent. Schwankend Luden Abh. I. 180. Marezoll S. 548 n. 1. s. bes. Platner p. 424 sq.

2) A. M. Roßhirt Gesch. II. 330. III. 52 (s. aber III. 22 unter 4.) Luden Abh. I. 280 f. Heffter § 394 n. 4. s. dag. Birnbaum N. Arch. 1834. S. 551 (gesuchte Erklärung der Worte: in necem). Platner p. 427 sq. Escher S. 230. Marezoll S. 547. n. 1. Rein S. 333 n. *. Mittermaier n. z. F. 3 § 411. Nach röm. Recht auch Geib N. Arch. 1840. S. 113. s. auch Osenbrüggen z. F. 414 not. a. v. Preuschen S. 64.

3) so Roßhirt L.B. § 235 (s. aber Gesch. III. 25. 26. 50) s. jedoch Klien N. Arch. I. 233. Cucumus Progr. S. 124. Wächter II. 208. Platner p. 412—414. Marezoll S. 545 n. 3. S. 548 n. 2 (s. aber S. 546 n. 1. 2!). Rein S. 334—336 (der mit Unrecht Klien als Gegner anführt). Escher S. 80. Temme S. 12. Irrig v. Preuschen S. 64. Zweifelhaft Heffter § 394 n. 2.

4) Walter im N. Arch. IV. 149 f. Wächter II. 209. Cucumus N. Arch. X. 682. n. 44. Marezoll S. 547. n. 1. Platner p. 423. 424.

5) Platner p. 406. Rein S. 332. n. **

6) Anhaltspunkte hat man allerdings in mehreren Stellen (s. unten § 12. Anm. 1). Allein sie geben keine ganz sicheren Resultate.

7) L. 3 § 2. l. 4. D. h. t. (47. 20).

8) A. M. mit Cujaz., Donellus, Noodt u. A. Wächter II.

Daß der Ersatz einen Strafaufhebungsgrund gebildet habe, läßt sich aus dem römischen Rechte nicht ableiten[1]). Wahrscheinlich (nach Analogie des furtum und der Injurie) stand die Anklage nur dem Betrogenen zu[2]). Nach Analogie der actio doli ist anzunehmen, daß sie überhaupt gegen solche Personen, denen Jemand besondre Ehrfurcht schuldig war, nicht angestellt werden durfte[3]).

6) Die deutschen Volksrechte[4]) erwähnen neben der Fälschung, (besonders Münz-, Grenz-, Urkundenfälschung, falschem Zeugniß ꝛc.) den Betrug nur selten. Doch fehlt es nicht ganz an Bestimmungen darüber[5]). Dazu kommt aber, daß, obwohl das Bewußtsein von dem eigenthümlichen, in der Verletzung der fides publica liegenden Wesen der Fälschung und ihrer eben hieraus folgenden höheren Strafbarkeit nicht fehlte, gleichwohl die Fälschung selbst

---

234—236. Bauer § 270 not. g. Henke III. 60 n. 5. Madai p. 32. v. Preuschen S. 74. s. dag. Marezoll bürg. Ehre S. 134 f. Platner p. 230 (der bes. auf l. 3 D. de extraord. crim. (47. 11) hinweist). Rein S. 337. vgl. Glück V. 193 f. Die von Wächter II. 236—238 aufgef., bloß mit Privatstrafe bedrohten Fälle gehören nicht zum Stellionat.

1) A. M. Heffter § 394 n. 7. arg. l. 1 C. h. t. Brackenhöft N. Arch. 1848. S. 231. s. dag. Platner p. 426. 427.

2) Marezoll S. 549.

3) L 11 D. de dolo (4. 3). vgl. Marezoll a. a. O. Platner p. 414.

4) Die Notizen über das deutsche Recht sind — nicht in den Quellen —, aber in der Literatur sehr mager; s. z. B. Marezoll S. 539. Mittermaier n. 2. z. F. § 410. Temme S. 13. Roßhirt Gesch. III. 5. 6. ꝛc. ꝛc. Osenbrüggen z. F. § 415 not. a. (offenbar irrig, mit Berufung auf Temme Gropp in d. krim. Beitr. II. 36 f. (s. meinen Art. in der Krit. Ueberschau III.). Wilda S. 934—939 (hier ziemlich unvollständig). Einige Notizen bei Birnbaum N. Arch. 1839. S. 62. 82. und bei Brackenhöft eb. 1848. S. 247.

5) Statt derselben führt Wilda S. 935. 936 Momente an, die gar nicht hierher gehören. Die L. Sal. 52. 54 (vgl. l. Rip. 52) hat die allgemeine Buße von 15 Sol. hier offenbar nicht wegen des vermeintlichen Treubruchs, sondern wegen der Verweigerung des vor Gericht Zugesagten oder Verachtung der dreimaligen feierlichen Mahnung. vgl. Waiz Recht der sal. Franken. S. 179. 191. Nur das c. 57 aus L. Liutpr. und die Bestimmung der Graug. über Falschmessen (S. 936. 937) gehört hierher. Erstere Stelle verhängt die Diebstahlsstrafe, letztere die kleinere Friedlosigkeit. Ferner L. Wisig. V. 4, 6. 8. 10. 22. V. 5, 7. 10. VII. 6, 3. L. Baj. XV. 4, 2. 11. 3. L. Burg. XIX. 2. LXXXIII. 2. 3 (meist von Betrug beim Verkauf handelnd, wo denn in der Regel nur das duplum gegeben werden muß, aber theilweise auch höhere Strafe eintritt (L. Wis. V. 4, 22). Ed. Roth. 232, hat für wissentlichen Verkauf einer fremden Sache die Diebstahlsstrafe; eben diese steht nach L. Wis. VII, 6, 3 auf dem Betrug der Handwerker (der freilich auch als Unterschlagung gelten kann).

doch in der Regel zugleich als qualifizirter Betrug, d. h. als Verbrechen gegen die Person aufgefaßt wurde[1]). Die beiden Begriffe trennen sich daher nicht scharf, und es ist nicht zu verwundern, wenn früher und später auch umgekehrt Fälle, die nur zum Betruge gehören, mit wahren Fälschungen zusammengestellt erscheinen[2]). Dies blieb auch im Rechte des Mittelalters so, und hier um so mehr, als hier die betreffenden Delikte unter verschiedene Jurisdiktionen fielen und namentlich die durch das Aufblühen von Industrie und Handel hervorgerufene städtische Gesetzgebung über Fälschung und Betrug die Gesichtspunkte nicht gehörig auseinander hielt. Auch im Mittelalter ist daher gewiß die Vorstellung von dem eigenthümlichen Wesen der Fälschung durchaus keine fremde[3]). Allein auch hier ist zum Theil noch die Neigung herrschend, die Fälschung als Mittel zum Betrug aufzufassen[4]), und ebendeshalb eine scharfe Grenze zwischen beiden Delikten nicht gezogen, wenn auch immer schon eine schärfere, als in den Volksrechten[5]). Namentlich zeigt sich die Unentschiedenheit bei den auf den Handelsverkehr sich beziehenden Täuschungen, indem hier selbst Fälschung von Maß und Gewicht, resp. Gebrauch gefälschten

---

1) s. z. B. Ed. Roth. 240. 242. 244. (bei Grenzfälschung). L. Wisig. II. 4, 6. 8 (falsches Zeugniß). X. 3, 2 (Grenzfälschung). L. Rip. LIX. 3 u. L. Wisig VII. 5, 2. 5. 7. 8 (Urkundenfälschung). Es ist offenbar damit verwandt, wenn nicht selten bei gewissen Arten von Fälschung statt des abstrakteren Gedankens der verletzten fides publica der konkretere Gesichtspunkt der Verletzung königlicher Rechte eintritt.

2) Dies ist noch in der P.G.O. der Fall. Art. 113. vgl. Klenze L.B. S. 154 not. **

3) Ausgeführt kann dies erst an anderer Stelle werden. Nur soviel muß zur Vermeidung von Mißverständnissen gesagt werden, daß die vielfach (z.B. bei Temme, Osenbrüggen, Brackenhöft ꝛc. noch) kursirende Meinung, als ob Fälschung im deutschen Sinn wesentlich vom falsum verschieden sei und bloß Sachen zum Objekt habe, durchaus keinen Grund in den deutschen Rechtsquellen hat.

4) Dieselbe Neigung ist seit der P.G.O. Jahrhundertelang in Doktrin und Praxis die herrschende gewesen. Sie findet sich noch heute, seltener in der Doktrin (s. z. B. Werner, Birnbaum), als in der Gesetzgebung; und es ist nur die Kehrseite derselben Neigung, wenn Wächter, Henke u. A. umgekehrt den Begriff des Betrugs in den der Fälschung auflösen.

5) Als Hauptbeispiel kann die Münzfälschung dienen, zu deren Vollendung höchstens das Ausbieten der Münze verlangt wird. Säch s. L.R. II. 26, 2. Schwäb. L.R. 192. vgl. über Urkundenfälschung Schwäb. L.R. 369.

Maßes und Gewichts gewöhnlich mit gemeinem Betrug zusammengestellt wird. Nur freilich findet sich in der Beurtheilung dieser Delikte eine große Verschiedenheit[1]). Theilweise wird dafür eine mit Geld zu lösende, wenn auch meist Infamie nach sich ziehende Strafe an Haut und Haar für genügend befunden[2]). Anderswo finden sich dagegen strengere Ansichten. So wird hie und da die Fälschung des Gewichts als am Hals strafbar von der bloßen Uebervortheilung durch Zuwägen (Haut und Haar) unterschieden[3]). Anderswo wird beim Betrug mit falschem Maß und Gewicht unterschieden, ob Jemand nur entweder zu großes oder zu kleines Maß und Gewicht gebraucht, oder ob er beides vereinigt; letzteren Falls wird das Delikt als diebliches Behalten angesehen[4]), eben

---

1) A. M. Roßhirt Gesch. IV. 5. 6 (!).

2) Sächs. L.R. II. 13, 3 s. I. 38, 1. Sächs. Weichb. (v. Daniels) 42, 5. s. 44. Magdeb. Bresl. R. 1261. § 2. 5. 6. Magd. Görl. R. 1304. Art. 1. 2 (Die Infamie ist hier nur für den wirklichen Betrug ausgesprochen, neben Strafe an Haut u. Haar, mit 3 Schill. zu lösen. Auf dem Besitz unrechten Maßes rc. stehen 36 Sch. Buße). Ebenso Kulm. R. I. 6. 9—12. Verlust des Handelsrechts s. auch im Ofner Stadtr. Art. 85. 134. vgl. noch Frankf. Stadtr. 1297 § 16. 30. Gengler S. 116. 118. Gosl. Stat. 88, 27—35 (hier ist Infamie nicht erwähnt, auch bloß vom Besitz falschen Maßes, die Rede, der arbiträr gestraft werden soll). Soest. Stat. 1120. Art. 36. Schran. 105 (Seib. I. 53 II. 398). ebenso, bloß Geldstrafe. Dagegen spricht das Lüb. Recht vom Gebrauche. Hach I. 45—47. II. 128. 129. 131. III. 99. 120. 188. 373. s. II. 132. III. 207. 208 (regelmäßige Strafe für solchen Gebrauch, wie für Verkauf falscher Waaren 60 Schill). Vom Haben die Hamb. Stat. 1270. IX. 22 (3 Pfund). Wiener Stadtr. 1221 Art. 54 (Gaupp II. 250). Vom Gebrauch oder gar der Fälschung? Insbruck Stadtr. 1239. art. 13 (eb. 255). Strafe 1 Tal. 60 Den. wie bei gemeinem Betrug. Weisth. Behlen (Grimm III. 314. 317) Gebrauch. Seufersburg (eb. 536) ebenso. Hartheim (559) Pritingau 1435 nr. 25 (649). Salzburg. Landtäd. nr. 30 Gebrauch, arbit. Strafe, Entschuldigung wenn das Maß approbirt war (Walch II. 172). Rechtsbrief v. Bodenwerder 1287 § 13—16 Fälschung wie Betrug. (Gengler S. 29).

3) Schwäb. L.R. 370 (für die Fälschung Todesstrafe). Hdfeste v. Freib. i. Uechtl. 1249 Art. 85 s. 83. 84. 86 sq. Burgdorf. Hdfeste 1316 Art. 125. s. 126 f. (Umgekehrt steht im Lüb. Recht auf Verfertigung falscher Waare bloß Strafe von 10 Schill., auf dem Handel damit von 60 Schill., Hach II. 132 III. 207. 208). Eisenberg. Stat. Art. 24. Falsch Gewicht u. Wahnmaß unterschieden (Walch II. 258) s. bes. Augsb. Stat. (Freyb. 16. 82. 127. ebenso in Prag und Brünn).

4) Lüb. Recht. Hach I. 45. II. 129. not. 131. III. 373. Hamb. Stat. 1270. IX. 22. 1292. M. 15. 1497. O. 15. Brem. Stat. 1303. Ord. 113. 1428 I. 21. 1433 Stat. 87. Stat. Verd. 116 (Pufend. I. 114) Stat. Stad. 1279. VI. 19 (Grothaus 77). Freiburg. Stiftbrief 1120 Art. 38 furtum,

wie das Erlesen der leichteren Pfennige aus den schwereren [1]). Indessen sieht man in späterer Zeit in beiden Fällen den Gesichtspunkt des Diebstahls von dem der Fälschung verdrängt [2]), wobei denn der Gedanke nicht ferne liegt, daß man zwischen Betrug und Fälschung auch wohl hie und da ein bloß quantatives Verhältniß angenommen habe. Anderswo wird aber beides auch wieder in der Art gleichgestellt, daß selbst für den gemeinen Betrug (Uebervortheilung) die Strafe der Fälschung gedroht wird [3]), wieder an andern Orten wird das Haben und Gebrauchen falscher Maße und Gewichte als das Strafbarere von der einfachen Uebervortheilung unterschieden [4]). Uebrigens ist häufig nicht klar, ob blos das Besitzen solcher falscher Werthmesser, oder auch ein Gebrauch daneben gemeint ist [5]). Nicht selten wird auch von dem Besitz und Gebrauch

---

wenn einer vel majorem, vel minorem mensyram hat. Stadtrod. 20. Handf. v. Freib. i. Uechtl. (der Weinfälscher — pro latrone habetur) Art. 85. Ebenso Burgdorf. Hdfeste art. 125. vgl. Ofner Stadtr. 270. Die Gl. z. Hamb. Stadtr. 1497. O. 17 wornach auch Zolldefraudation als Diebstahl angesehen, jedoch nur mit Geldbuße (quadrupl.) geahndet wurde.

1) Gosl. Stat. S. 13. 14. 38. vgl. meinen Art. in der krit. Ueberschau III. S. 342. Ebenso die Ausführung gegen Cropp krim. Beitr. II. 36—43, dessen Autorität meist blind nachgesprochen wird. vgl. denn doch auch l. 18 § 3 D. de dolo (4. 3) u. l. 52 § 22 D. de furt. (47. 2). Platner quaest. p. 413.

2) s. Rev. Lüb. Recht IV. 12, 1 (vgl. schon Hach III. 188 Note). Riga. Recht VIII. 3 (Oelrichs. 45. 46). vgl. bes. RsB. u. Dist. V. 10, 6 (beide Gesichtspunkte alternativ!) u. Berner Handf. 1218 Art. 19 (tanquam fur et falsarius). Stadtr. v. Dattenried 1358 art. 28 (Gaupp II. 181) Colmar 1293 Art. 28 (eb. I. 119). Recht v. Chatelblanc 1303. in misericordia dom. sonst 60 Sch. wie in Lübek. (Grimm I. 846).

3) s. z. B. Berner Hdfeste 1218 Art. 19 (Gaupp II. 48) qui justam mensuram non dederit. Dazu soll ein solcher niemals mehr etwas feilhalten dürfen.

4) s. z. B. Murtner Stadtrodel (13. J.H.) Art. 29. 30 j. 32. Dem Gebrauch wird die Verläugnung bei der obrigkeitlichen Umfrage gleichgestellt. vgl. Hdfeste v. Freib. i. Uechtl. Art. 111 (? falsum est). Weisth. Patzmannsdorf 1460 (Grimm III. 460). Das Verläugnen strafbarer, als der Gebrauch.

5) Man vgl. z. B. die angef. Stellen der Gosl., Soest., Hamb., Wiener, Berner, Stat. mit denen von Freib. i. Breisg., den lüb. u. a. ferner Münchner Stadtr. 280. 329. 382. Memminger Stadtr. 36, 2 (Freyb. V, 295). Hofrod. Einsiedeln (Grimm I. 150) arbitr. Strafe. Dingrod. Kirchgarten 1395. Strafe des gem. Betrugs, 15 Schill. (eb. 334). Weisth. Zwingenberg (eb. 479). Gerau (495). Niedersteinheim 1430. Zusammenstellung mit Raufen rc. (512). Dürkheim (784), Ravengirsburg 1442. 60 Schill. (eb. II. 176), Alften ? (411). Obermendig

falscher Wagen rc. das bloße Besitzen und Gebrauchen eigener nicht obrigkeitlich gezeichneter Wagen rc. rc. (die materiell richtig sein können) unterschieden [1]; eben wie es auch ein Polizeivergehen war, die Fronwage in den gesetzlich bestimmten Fällen zu umgehen [2]. Ueberhaupt aber übten die Städte eine Marktpolizei [3] in sehr weitem, nach heutigen Begriffen ganz anomalem Umfang aus, und es ist bemerkenswerth, daß nicht selten der wirkliche Betrug im Verkehr ganz, oder nahezu auf gleicher Linie mit andern Ver-

---

(498) Nurburg Gleichstellung mit Grenzfälschung (613), Andernach (629. 630). Gusten 1471 wie Scheltwort rc. (757). Stat. v. Kamba nr. 45. 64 (Walch VIII. 244. 249) Rechtsbr. v. Driburg 1345 (Wigand Arch. II. 363) Rsbuch v. Herford 14 J.H. (eb. 10). Hier, wie oft, ist unrechtes Maß rc., falscher Kauf u. dgl. einfach dem städtischen Gericht unterstellt, eben wie gemeines Raufen, Schlagen, Scheltwort u. anderer Frevel. Dortmund. Recht bei Dreyer Nebenst. S. 421. rc. u. die meisten westphäl. Rechte. Das Motiv der arbiträren Strafdrohung, wie sie in den Gosl. St. u. sonst vorkommt, s. im Bamb. Stadtr. § 87. 88 (vgl. § 84—90). Später wurde man aber strenger. s. bes. Brünner Stat.buch nr. 258. 259 u. Stadtr. art. 34 j. 84. (j. Prag. R.B. Art. 48. Iglau. Stadtr. Art. 3. Augsb. Stat. (S. 16. 82. 127).

1) z. B. Stadr. v Dissenhofen Art. 29. 31 j. 30. Straßb. Stat. (11. J.H.) Art. 56. 57 (Gaupp I. 62). vgl. mit Freib. Stadtord. 20. Berner Hdfeste 19 rc. rc. (wo wirklich falsche Maße gemeint sind). Salzwedl. Stadtr. Art. 35 beides mit 3 Mark Pfenn. (Gengler S. 400). Dag. Stadtr. v. Arnstadt 1543 Art. 35 (höchste Buße dem Richter u. 20 Fuder Stein für falsches Maß). 36—42 (zwei Gulden für nicht gezeichnetes). Weisth. z. Selse 1310 n. 29 Unrecht u. Falsch (Grimm I. 763). Genzinger (eb. II. 155) Buschhoven (663), Schwelm (III. 28), Behlen Betrug mit falschem und nicht gezeichnetem Maß, ja Fälschung oder wenigstens Fortgebrauch gerügten Maßes gleichgestellt, Frevelstrafe (314. 317). Breidenbach (355. 356), Tholey Unrechtes Maß und Fortgebrauch nicht approbirten Maßes (758). vgl. Gera. Stat. 1487. nr. 14 (Walch II. 100). Münchn. Stadtr. 473—477. Augsb. Stat. (Freyb. S. 82). Erfurt. Zbr. 50. 51. Ofner Stadtr. 148. 149. j. 85. 134.

2) z. B. Stadtr. v. Dissenhofen Art. 32. 33. Wismar Bursprake 1347. nr. 2 (Gengler S. 553). Freiburg. Stadtrod. Art. 18. 19 (vgl. Berner Hdfeste. Art. 18). Saarbrück. Freih.brief. 1321 (Grimm II. 4). Weisth. Nurburg (611. 612) Augsb. Stat. 1276 (Freyb. S. 28). Ofner Stadtr. 73. Prag. Stat.B. (Rößler S. 72).

3) s. z. B. Straßburg. Stat. 1249. art. 18 (Gaupp I. 87) Regensb. Stat. 1230. Art. 12 (eb. 169). Nürnberg. Priv. 1313 Art. 6 (eb. 180). Enser Stadtr. 1212. Art. 25 (eb. II. 222). Wiener Stadtr. 1221 Art. 56 (eb. 250). Saarbr. Markt.Ordn. (Grimm II. 8. 9). Augsb. Stat. 1276 (Freyb. 29—39. 115—126) Erfurt. Zuchtbrief 1351 (größtentheils). Ofner Stadtr. Art. 65 ff. Gera. Stat. 1487. nr. 13 f. (Walch II. 100 f.

gehen steht, die eben nur als Uebertretungen besonderer polizeilicher Vorschriften erscheinen (wie z. B. der Vorkauf [1]), der Verkauf in gesetzlich verbotener Zeit [2]), von gesetzlich nicht berechtigten Personen [3]) in gesetzlich verbotener Quantität [4]), ohne die vorgeschriebene obrigkeitliche Prüfung und Preisbestimmung [5]) u. dgl. [6]). Abgesehen nun aber von diesen fließenden Grenzen gegenüber der Fälschung einer-, und allerlei Polizeivergehen andererseits, zeigt das deutsche Recht des Mittelalters einen ansehnlichen Reichthum von Bestimmungen über den wirklichen Betrug, namentlich über Betrug durch Uebervortheilung [7]) und Betrug durch un-

---

1) s. B. Stadtr. v. Landshut 1279 Art. 20 (Gaupp I. 154). Insbruck Art. 12. (eb. II. 255. vgl. 221 n. 1). Hdf. v. Freib. i. Uechtl. Art. 83 (eb. 97). Saarbrück. Marktordn. 1559 (Grimm II. 9). Münch. Stadtr. 412. 422. 440. 441. 486. Augsb. St. (Freyb. 35. 36. 80—82). Erfurt. Zbrief. Art. 77. 87.

2) Hdf. v. Freib. i. Uechtl. Art. 92. 93 (Gaupp II. 98. 99). Burgd. Hdf. 132 vgl. 133. 134 (eb. 134. 135). Münchn. Stadtr. 428. 439. 442. Augsb. St. (Freyb. S. 30. 31. 33. 34. Erf. Zbr. Art. 81 (sanitätspolizeilich ab. 53—57. 68. 61. vgl. Gera. Stat. nr. 16—19).

3) Salzwedl. Stadtr. Art. 36. Münchn. Stadtr. 425. 437. 438. 445. Memming. Stadtr. 37, 1 (Freyb. V. 296). Namentlich die Gäste waren im Kauf und Verkauf meist in sehr enge Schranken gewiesen. Ofner Stadtr. 74—78. 81.

4) Murtner Stadtrod. 44. (Gaupp II. 159). Hdf. Freib. i. Uechtl. 107—109 (eb. 101). Burgd. Hdf. 149. 150 (eb. 136). Ueber Silberkauf und Verkauf s. bes. Augsb. St. 1276 (Freyb. S. 11. 12. 14. 15). vgl. überhaupt eb. S. 29. 30. 31. 32. Ofner Stadtr. S. 70. 71. 104. 174. Stadtr. Eger 1279. Art. 26 (Gaupp I. 192). Prag. Stat. B. nr. 29.

5) Vestenrecht zu Hagen nr. 19 (Grimm III. 36). vgl. Ofner Stadtr. 88. Hofrod. Einsiedeln nr. 16. (Grimm I. 155).

6) z. B. Verkauf an bestimmte Personen, an bestimmten Standorten, in Gesellschaft mit gewissen Personen, Verkauf bestimmter Waaren u. s. f.; noch bes. Prag. Stat. B. nr. 58 (1365), wo Verkauf falscher Waare, oder mit falschem Maß ganz wie bloße Zunftübergriffe (übrigens nicht eben klar) behandelt ist. vgl. nr. 97. 123. 126—128. 143. 147.

7) Mehrkauf nach dem Kulm. R. I. 12 bes. Verkauf über die polizeiliche Taxe. vgl. Magdeb. Fragm. I. 1, 8. 9. 43. Magd. Bresl. R. 126. § 5. Weichb. 44. Prag. Stat. B. nr. 34. Hdf. Freib. i. U. 90. 91. 94. 96—99. Burgdorf. Hdf. 136—138. Murtner Stadtrod. 24. 104. Uebervortheilung durch das Maß wird in der Freib. Hdf. 86. u. der Burgd. 126 höher angeschlagen. Bes. häufig kommen in dieser Hinsicht die Bäcker vor, die zu kleines Brod machen; z. B. Freib. Hdf. 89. 90. Burgd. 135. 136. Münch. St. 427. Erfurt. Zbr. 44—47. Hofrod. Einsiedeln (Grimm I. 150). Schwalm (eb. III. 338). Hagenau nr. 114 (eb. 36). vgl. Gutstadt (eb. II. 757 originell). Stadtr. v. Hagenau 1164 Art. 23 (Ausschluß von der Innung). Augsb. St. (Freyb. S. 120—122). Ofner

rechte (gefälschte Waare [1]), letzteren Falls wird zum Theil ausdrücklich gesagt, daß bei mangelhafter, oder mit einem andern Namen ausgebotener Waare der Verkäufer den Käufer ausdrücklich speziell getäuscht haben müsse [2]), ferner über Waarenfälschung oder Verfertigung falscher (unächter) Waare, (soweit man derlei zum bloßen Betrug zu rechnen hat [3]), über Betrug durch falsches Spiel [4]), durch Wucher [5]) durch Defraudation [6]), Banke-

---

Stadtr. 145—147. s. noch Ebersberg. DorfO. 1736 nr. 28 (Reyscher wirt. Stat. R. S. 142).

1) Falscher Speisekauf, Verkauf finnigen Fleisches, gefälschter Waare. Magd. Bresl. R. § 261 2. 5. Magd. Görl. R. 1304 § 2. Weichb. 44 (Strafe an Haut und Haar, Infamie, Verlust des Handelsrechts). Hdf. Freib. i. Uechtl. 87. 88. Burgdorf. 127. 128 (Geldstrafe u. 40täg. Verlust ꝛc.). Dingrod. Kirchgarten 1395 (Grimm I. 334). Lüb. R. Hach II. 132. III. 208. Gosl. St. S. 88, 27—33. Münchn. Stadtr. 383. 424. 443. Memming. Stadtr. 40, 3. (Freyb. V. 304). Ofner Stadtr. 104 i. A. j. 83. 159, 2. Prag. Stat. B. nr. 45. Brünn. Stat. B. nr. 257. (merkwürdig). Arnstädt. Stadtr. 111 (Michels. 68). Grimm Weisth. I. 334. 339. Gaithain. Stat. b. Walch II. 201 Strafe des Falschs. Frankfurt. Stadtr. 1297 § 14. Betrug, Geldstrafe (Gengler S. 116).

2) s. z. B. beim Fleisch Augsb. St. (Freyb. S. 111). Erfurt. Zbr. 66. Gera. St. n. 16 (Walch II. 103). vgl. die Strafen gegen das bloße Feilhalten im Ofn. Stadtr. 106 u. die polizeiliche Bestimmung, daß öffentlich geschlachtet werden müsse, eb. 105. W. zu Patzmannsdorf bei Grimm III. 460 ꝛc.). Stadtr. Wien b. Michnay S. 81 Note bei andern Waaren Ofner Stadtr. 83 (fein) Hdf. Freib. i. Uechtl. 84. Burgd. 128. Prag. Stat. B. nr. 58 (S. 39 unt.) nr. 117 (S. 71 unt.).

3) Dahin gehört wohl Münchn. Stadtr. 443. Memming. 40, 3. Meist wird durch Bestimmungen polizeilicher Natur vorgebeugt (z. B. über zu leicht Backen, über Aufsicht innerhalb der Zünfte, s. z. B. Wiener Goldschmiedsordre. 1366 b. Michnay S. 77 Note. u. s. f.). Hie u. da zeigt sich aber größere Strenge; indem die Waarenfälschung schlechthin als „Falsch“ bestraft wird, z. B. Hdf. Freib. i. Uechtl. 85. Burgdorf. 125. Augsb. Stat. (Freyb. S. 31. 33 ob). vgl. dag. wieder Lüb. R. Hach II. 132. III. 207 j. 208. Heilbronn. Stadtr. 1281 nr. 11. 12 (Jäger I. 58). Soest. Schra. Art. 27 (Seibertz II. 391). Ofner Stadtr. 123. 127. 128. 131—136 (bloß die Strafe der Gewerbsüberschreitung). s. 137—139. 176. 177.

4) Stadtr. v. Landshut 1279 Art. 19 (Gaupp I. 154). Die Augsb. Stat. (Freyb. 77) sind auch hier strenger (Fälschungsstrafe). vgl. Gosl. Erk. bei Bruns S. 150 nr. 25 (Göschen S. 307?). Ofner Stadtr. 190.

5) Hdf. v. Freyb. i. Uechtl. 57. Burgdorf 158 (vgl. Gaupp II. 80).

6) Sächs. L.R. II. 27, 1. R.A. 1235 c. 10 § 2. Görl. L.R. 34, 1. 44, 6. Schwäb. L.R. 193. Gosl. St. S. 40, 13—18. Freib. Stat. (Walch III. 260. 261). Grimm Weisth. I. 150. 155. II. 155. 305. 349. Stadtr. Eisenach 1283 art. 26 (Gaupp I. 202). Berner Hdf. 1218

rott [1]). Dagegen gehören nicht hierher [2]) die reichen Bestimmungen über Verrätherei, über Treubruch überhaupt, Bruch gelobter Gewere ꝛc. Wohl aber findet es sich als Betrug aufgefaßt, wenn Jemand baare Zahlung versprochen hat und, ohne sie zu leisten, die gekaufte Sache fortschafft [3]). — Die angef. Vermengung des Betrugs theils mit der Fälschung von Maß, Gewicht, Wagen ꝛc. resp. Gebrauch solcher, theils mit bloßen Uebertretungen handelspolizeilicher Vorschriften findet sich mehr oder weniger zum Theil auch in Rechtsquellen des 15. und 16. Jahrhunderts [4]). Gleichwohl fehlt es nicht an spezifischen Bestimmungen über den Betrug in richtiger Abgrenzung nach beiden Seiten hin [5]). Besonders genau unterscheidet in beiden Hinsichten die tirol. L.O. 1532 [6]). In andern

art. 16 (eb. II. 47). Stat. v. Bocholt (Wigand Arch. III. 1. S. 42—52). Rechtsbr. Münden 1246 § 6 (Gengler S. 303). Stadtr. v. Münster § 49 (eb. 307). Weisth. von Roden (Grimm II. 305).

1) Prag. St. B. nr. 28.

2) Hier und da werden diese allein als deutschrechtlicher Apparat beim Betrug aufgeführt! s. bes. die dürftige Ausführung v. Jagemanns im N. Arch. 1846. S. 208—210, die vollständige Unwissenheit über das deutsche Recht bekundet.

3) Stat. v. Bochold nr. 49. Freilich ist hier nur von **besetten, toeven** und **dwyngen** die Rede (Wigand Arch. III. 21).

4) s. z. B. Tirol. L.O. 1491 § 1—10. Zu leicht Backen, über den gesetzlichen Profit Nehmen, ungesetzlich (namentlich gesundheitswidrig) Fleischschlachten, ungerecht Auswägen, ungeschätzten Wein aufthun, Verkauf ꝛc., Strafe meist 25 Pf. Perner (5 Goldgulden = 27 fl.). Ger.O. v. Adelberg 1502. Besitz ungerechten Maßes ꝛc., Gebrauch nicht gesetzlichen Maßes — ein großer Frevel. Fleischverkaufen ohne Erlaubniß, und Betrug im Spiel, ja durch falsches Spiel — nur ein mittl. Frevel! (Reyscher Stat.R. S. 13. 14). Doch ist hier vielleicht nur vergessen zu bemerken, daß daneben auch peinlich eingeschritten werden könne.

5) so wird in Adelb. Ger.O. nicht nur die Grenzfälschung, sondern auch die doppelte Verpfändung oder Verschreibung desselben Guts für peinlich an Ehre Leib und Gut strafbar erklärt (Reyscher S. 12). Die Tirol. Mal.O. 1499 setzt auf böslichen Verkauf (od. Verpfändung) die Strafe des Ertränkens (§ 20) und auf alle Art von Betrug (Laicherei) Leibes- oder nach Umständen Todesstrafe (§ 31 vgl. § 18. 26, wo Münzfälschung einer-, Gelöbnißbruch andrerseits von der Laicherei wohlunterschieden sind). s. noch § 52, der hier (bei Wendt) a. E. korrumpirt ist (vgl. Tirol. L.O. 1532. VIII. 31).

6) Laicherei, die in Käufen, Verkäufen, Wechseln, Tauschen, durch Vermischung und Fälschung der Waaren, auch Vermischung der Weine und da ein Wein für den andern gegeben wird, auch durch falsche Spiel und in viel ander Weg geschieht, — Strafe an Leib u. Gut, resp. Todesstrafe. Dagegen: Gebrauch von falschem Gewicht oder Maß, Fälschung von Gold und Silber jedenfalls Strafe des Ertränkens. VIII. 30. j. VI. 10—12. 15. 16. 23. Dagegen steht auf Verkauf u. a. Polizeivergehen meist nur Verlust der Sache

Quellen sind wenigstens die Grundzüge des Unterschieds zerstreut zu finden [1]). Während namentlich die Uebertretungen der Bäcker, Fleischer ꝛc. durch zu klein Backen u. dgl. meist in der Regel als bloße Polizeivergehen fortbehandelt werden, ist doch auch hiebei nicht selten nach der Größe der Verschuldung eine höhere Strafe in Aussicht genommen [2]); besonders aber das Führen und Gebrauchen unrechten Maßes und Gewichts ꝛc. wird zwar auch jetzt noch von der Gemeindeobrigkeit zunächst als Frevel polizeilich abgerügt, daneben aber die peinliche Bestrafung nach Lage der Sachen vorbehalten [3]). Die P.G.O. Art. 113 spricht von „Fälschern mit Maß, Wag- und Kaufmannschaft", stellt den Thatbestand näher dahin fest, daß Jemand Maß, Wag, Gewicht, Spezerei oder andere Kaufmannschaft fälscht und die für gerecht gebraucht und ausgiebt, und droht als Strafe Landesverweisung oder Ausstäupen mit Ruthen oder dergl., in schweren Fällen Todesstrafe.

---

und Geldstrafe (50 Pf. Berner), höchstens Landesverweisung. VI. 16. 17. 19. 20. 21. 25 (26 Wucher). In VIII. 31 ist bes. über den Betrug derer, die einkaufen, ohne bezahlen zu können, gesprochen (vgl. Mal. O. S. 152). Ist die Schuld über 25 Pf. Berner, so werden sie einen Monat lang eingesperrt und, wenn sie indessen keinen Bürgen erhalten können, des Landes verwiesen. Ist sie unter 25 Pf., so wird ihnen ein „gelbes Schellin" an den Rock geheftet; wenn sie dies abthun, ohne bezahlt zu haben, werden sie gleichfalls verbannt. Kehrt ein solcher Verwiesener wieder, so soll er malefizisch bestraft werden. Fälschung der Münze, Silbers und Goldes, falsches Zeugniß, Urkundenfälschung (resp. Gebrauch solcher Urkunden) werden mit dem Tode (resp. Handabhauen) bedroht. VIII. 19. 20. 22.

1) Die Worms. Ref. 1498 zählt zwar mit Strafe bestimmt Fälschung von Münze und Gewicht, von Namen und Siegel (VI. 2. Tit. 17. 20), von Defraudation, mehrfachem Verkauf derselben Sache und Uebervortheilung (VI. 4. Tit. 7. 10. 18), worauf nur Geldstrafen stehen. — vgl. Nürnb. Ref. 1483 Tit. 22 bis Wucher. 22. 7. 11. 7. Kauf ohne bezahlen zu können — Einsperrung bei Wasser und Brod resp. Verbannung. Tit. 23. 16. 7. Verpfändung fremder Sachen, mehrfache Verpfändung derselben Sache — arbiträre Bestrafung durch den Rath. Die Köln. Ref. 1538 stellt unter den Polizeisachen die gemeine Fälschung von Wein, Speise und Trank mit andern gemeinem Betrug, z. B. Strecken des Tuches und Führung nicht approbirten Maßes zusammen (vgl. R.P.O. 1530. Tit. 24. 28. 30).

2) Auch selbst Dorfrechte bei Reyscher, wie Stat. R. S. 250. 256. 271. 545. 638. Weinrungen, Fleischrungen, entsprechend den Wald- und Feld-, Spiel-, Rüg-, Sauftrinkungen, auch wies würde (theilweise wenigstens) damit gehalten nach Gefährlichkeit der Bäcker und Metzger, auch nach Gestalt ihrer Verwirkungen.

3) S. z. B. Wöhrlinger Stat. (von 1554) bei Reyscher S. 462. vgl. die Bönnigheimer Ruggettel eb. S. 452. 453.

Sie zieht mithin alle Art von Waarenveränderung zur Fälschung [1]), was weder dem römischen Rechte, noch der großen Mehrzahl der deutschen Rechte des Mittelalters entspricht. Der Sache nach ist Waarenveränderung, worunter die publ. fides nicht leidet, nur Betrug, was denn auch die P.G.O. durch die angedrohte Strafe (zu Haut und Haar) indirekt anerkennt [2]). Einzelne Fälle des Betrugs sind in andern Reichsgesetzen erwähnt. a) Das theilweise Auffüllen eines Weinfasses mit Wasser, und die Fälschung des Weines durch Kalk oder andere schädliche Zusätze (Strafe an Ehre, Leib und Gut neben Konfisk. [3]), b) das Feilhalten gefälschter Gewürze (Strafe, Konfiskation [4]), c) Feilhalten untauglicher Apothekerwaaren und übervortheilende Preissteigerung [5]); d) betrügliches Behandeln und Verkaufen wollenen Tuchs (Konfiskation [6]). e) Färben des Tuchs mit fressender (Teufels-) Farbe, — Strafe an Ehre und Gut; Feilhalten so gefärbten Tuchs, — Konfiskation, Strafe an Ehre und arbiträre [7]); f) Fälschung von Gold- und Silberwaaren im Gehalt, resp. Umgehung der Probe, Ehrlosigkeit u. Verlust der Zunftrechte [8]); g) betrüglicher Bankerott (s. u. [9]).

---

1) Dies nehmen denn auch die meisten Neueren an, obwohl sie im Uebrigen von der Fälschung sehr verschiedene Begriffe haben.

2) Klenze S. 134 n. Marezoll S. 540 not. 1. vgl. Escher S. 314. 315. Roßhirt Gesch. III. 20 (?) Feuerbach § 415. 414.

3) R.P.O. 1548. 1577. Tit. 16 (enthält auch einen Fall der Unterschlagung). Gerstlacher IX. 1351. s. auch Kais. Komm. Dekr. 1668 rc. Wein Ordn. 1498 § 1. 2. (das. 1346. 1347). Mandat aus Worms 1497 § 27. R.A. 1500 Tit. 34. Knapp Wirt. Strafges. S. 582 f. Wirt. Bierbrauer-O. 1618 § 2. 4. 16.

4) R.P.O. 1530 Tit. 29. R.A. 1551 § 85. 86. R.P.O. 1548 Tit. 23 1577. Tit. 24 § 1. 2. (Gerstl. IX. 1352—1354). Vgl. Wirt. L.R. 63, 2. 64, 9—11.

5) Ausdrücklich als Betrug bezeichnet R.P.O. 1577. Tit. 34 (Gerstl. IX. 1354). Vgl. über Uebervortheilung durch Preissteigerung eben. S. 1355—1359, hier auch Konfiskation als Strafe).

6) R.A. 1498 § 41. 1500 Tit. 24. R.P.O. 1530. Tit. 28 § 1. 2. 1548 Tit. 22 § 1. 2. 1577. Tit. 21 § 1. 2. 4—6. vgl. auch R.A. 1551 § 73—77 (Gerstlacher IX. 1359—64).

7) R.P.O. 1577. Tit. 21 § 3. vgl. R.A. 1594 § 128. 129. 1603 § 64. 65. R.Schl. 1668 (Gerstl. IX. 1364—67).

8) Dies ist als wahre Fälschung anzusehen. R.P.O. 1548. Tit. 35. 1577. Tit. 36 § 1. R.Schl. 1667. Knapp Wirt. Strafges. S. 627. (Gerstl. IX. 1367—69).

9) Vgl. Wirt. L.R. II. 57, 7 (betrügliche Verschweigung einer ersten Ver-

7) Die Dogmengeschichte seit der P.G.O. legt bis auf die neuere Zeit nur die Unfähigkeit zur Auffindung eines prinzipiellen Unterschieds zwischen Fälschung und Betrug an den Tag. Setzt die Schwäche in der Ziehung der Grenze zwischen falsum und Stellionat [1]) in Erstaunen, so ist noch um so viel mehr zu bedauern, daß die Kunde vom einheimischen Rechte vor der P.G.O. nahezu ganz verloren ging [2]), die Folge war, daß in der Regel die Begriffe von Fälschung und Betrug vermengt und dem falsum im Wesentlichen der Thatbestand des Betrugs untergelegt wurde [3]). Umgekehrt haben seit Cucumus mehrere Neueren den Begriff des Betrugs in den (freilich durch Abstraktion verdorbenen) Begriff der Fälschung aufgelöst, wie Henke, Wächter ꝛc. [4]), während wieder Andre bald den Unterschied bloß quantitativ bestimmen, indem sie in der Fälschung einen qualifizirten Betrug sehen [5]), bald eine qualitative Unterscheidung machen, die aber im positiven Rechte sowenig Grund hat, als in der Philosophie (Fälschung nur an Sachen, Betrug nur an Personen [6]). Diese neueren Meinungen

---

pfändung; Strafe an Ehre Leib u. Gut). I. 76, 10 (Bankerott). L.O. 15, 8. 46. L.R. II. 9, 18. 15, 2 (Betrügerei beim Kauf).

1) **Carpzov.** qu. 733 n. 3 sieht den Stellionat für einen ganz allgemeinen Lückenbüßer an, wobei er sich mit Unrecht auf **Clarus** § fin. qu. 83 n. 3 beruft (der lauter Beispiele von Betrug anführt). Aber auch solche, welche den Stell. zunächst an das falsum hiengen, wie **Kemmerich, Böhmer, G. J. F. Meister, Püttmann, Salchow** ꝛc., blieben eben bei der Vorstellung eines Lückenbüßers (wie jetzt noch **Roßhirt**, der III. 10 an **Clarus** tadelt, was er selbst thut). Andere die ihm einen Inhalt geben wollten, griffen fehl, indem sie im Stell. das falsum in contractibus admissum sahen, wie **Beyer, Koch, Quistorp, Tittmann** ꝛc. (Ueber **Leyser** Versuch, den Knoten zu zerhauen. s. **Wächter** II. 207).

2) Man sehe das Wenige, was z. B. **Carpzov.** qu. 93 u. **Böhmer** med. ad art. 112 § 4 beibringen. Ueber die Neueren s. Anm. 6.

3) Reste dieser älteren Ansicht finden sich noch bei **Birnbaum, Marezoll** u. A., sofern sie der Fälschung wenigstens den subjektiven Thatbestand des Betrugs unterlegen.

4) **Cucumus** selbst trat später theilweise von seiner Ansicht zurück, die er noch für die Fälschung gelten ließ (wie **Martin, Bauer**), wogegen er nunmehr den Betrug zu einem (freilich ganz vagen) Privatverbrechen stempelte (wie **Tittmann, Feuerbach, Grolman, Heffter, Günther, Geib** u. a.).

5) z. B. **Temme** vgl. auch von **Savigny** bei **Goldtammer** II. 540.

6) **Klein, Feuerbach, Grolman, Klien, v. Preuschen, Osenbrüggen** ꝛc. Eine Abart dieser Meinung ist es, wenn Manche auch der Fäl-

haben jedoch wohl kaum mehr in der Praxis Wurzel gefaßt, welche Jahrhunderte lang daran festhielt, Fälschung und Betrug zu identifiziren[1]), und höchstens etwa den Betrug mittelst Fälschung als qualifizirt zu behandeln. Diese Praxis ist denn auch im C. Max. fixirt[2]). Die Strafe sah man allgemein für arbiträr an, sie sollte von Geldbuße bis zur Todesstrafe gehen können, letztres nur in ganz schweren Fällen; im Allgemeinen wich man von der römischen Strafe des falsum ab, die man für die Regel viel zu hart fand (regelmäßig Geldbuße, Gefängniß oder Landesverweisung, nur in schwereren Fällen körperliche Züchtigung oder gar Verstümmelung, später hiefür Festungs- od. Zuchthausstrafe[3]). Dabei ist nun aber wohl zu bemerken, daß man bei den schweren und schwersten Fällen doch wohl meist nur die Fälschung, nicht den einfachen Betrug im Auge hatte[4]). Namentlich gilt dies hinsichtlich der Todesstrafe. Manche beschränkten sich auf die Fälle, wo das röm. Recht Kapitalstrafe gedroht habe[5]). Andre auf die Fälle, wo die P.G.O. ausdrücklich (Art. 68. 107. 111.) Todesstrafe festsetze[6]). Die Meisten dagegen halten sich an die Art. 112. 113, wonach sie einzutreten habe bei besonders großer Bosheit, besonders großem Schaden, resp. Wiederholung des Verbrechens[7]).

---

schung den subj. Thatbestand des Betrugs geben, sie daher als versuchten Betrug auffassen und bei entstandenem Schaden von „Ausartung der Fälschung in Betrug" sprechen (wie Werner, Salchow, s. auch Klien).

1) Nur Wenige Theoretiker verlangten zum falsum, daß der Fall speziell als solches gesetzlich bezeichnet sei und nannten ihn außerdem Stellionat.

2) I. 9 § 2. s. bes. Anm. h.h., wo der röm. Unterschied zwischen falsum und Stellionat ausdrücklich für aufgehoben erklärt wird.

3) s. Damhouder c. 119—129. Carpzov qu. 93 n. 16 sq. Kress ad art. 112. 113. Böhmer med. ad art. 112 § 5 und die bei Carpz. u. Böhm. Angeff. Quistorp § 409. Tittmann § 490. Wächter II. 238. 239. vgl. C. Max. l. c. Anm. ii. kk. (Geld- u. Gef.strafe, nur in schweren Fällen Strafe an Leib und Leben). Viel strenger ist die Theres. Art. 72 u. 94 § 5. 10 nr. 4, welche den Betrug theils unter die Fälschung, theils unter den Diebstahl stellt, überhaupt aber als eine Art des Diebstahls prädizirt (72 § 1 vgl. Damhouder c. 119).

4) vgl. Berger El. II. obs. 58. 59 j. 53. Böhmer med. ad art. 112 § 6.

5) z. B. Theodoricus c. 8. aph. 6. nr. 36. s. dag. Böhmer l. c.

6) G. J. F. Meister § 227 (mit der Bemerkung, daß die Praxis nicht dafür sei).

7) Die einen fordern diese Momente kopulativ (z. B. Feuerbach § 416), Andere alternativ (z. B. Böhmer l. c.). Daß hiernach auch bei bloßem Betrug

Dazu wird dann wohl beigefügt: wenn das Staatswohl besonders gefährdet [1]), resp. ein Private an unveräußerlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten habe [2]). Alles dieses bezieht sich jedoch vornämlich nur auf Fälschung oder auf einen ganz vagen Betrugsbegriff, wonach der Betrug eine Form zu Begehung aller möglichen Verbrechen, unter andern auch todeswürdiger ist [3]). Uebrigens ist schon bei der Fälschung seit längerer Zeit die Praxis der Todesstrafe im höchsten Grade abhold gewesen [4]). Beim Betrug aber, wenn er eben nicht ganz vag, sondern als Verbrechen gegen die Vermögensrechte aufgefaßt wird, kann seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts von Todesstrafe schlechthin nicht mehr die Rede sein [5]). Bei diesem, (der allein hierher gehört), nehmen die Meisten (aus inneren Gründen mit Recht) an, daß er zwar nach Analogie des Diebstahls, aber immer (etwa um 1/4) geringer, als dieser zu strafen sei [6]). — Die Unsicherheit der Begriffe, welche sich in der Doktrin offenbart, tritt auch in der neuen Gesetzgebung [7]) mehr oder

---

Todesstrafe eintreten könnte, ist nicht zu läugnen. vgl. das Erk. b. Carpzov qu. 93 n. 98, das indessen doch auch einen über diese Sphäre hinausgehenden Fall betrifft. s. auch Grolman § 292.

1) Leyser sp. 617. Böhmer l. c. Quistorp § 409 (der aber sich gleich darauf wiederspricht). Feuerbach § 416. vgl. Berger El. II. obs. 58. 59. Anm. z. C. Max. I. 9 § 2 not. kk. Martin § 191. n. 10. Bauer § 277. not. o.

2) Klein § 469. Feuerbach § 416. Tittmann § 490. Mittermaier z. F. § 416. v. Preuschen S. 74. 76. vgl. Wächter II. 239.

3) Treffend drückt sich Grolman § 292 aus (vgl. Abegg § 202) Tittmann § 490. Günther S. 90—96 (??).

4) Böhmer, Quistorp, Meister a. a. O. u. bes. das Tüb. Concil. b. Harpprecht Cons. 67. Daher lautet es eigenthümlich, wenn fast alle neueren Schriftsteller die Strafe noch als gesetzlich erwähnen (als gebe es hier kein vergleichendes Gewohnheitsrecht).

5) [illegible] F. § 416 not. d. vgl. Wirt. Praxis vor 1838 b. Knapp S. 408—420.

6) K. M. Henke III. 43 [illegible] 223. 224. Bauer § 280 not. a. Abegg S. 298 not. 5. Mittermaier z. F. § 416. Grolman § 292 not. Dabelow § 214. v. Soden Geist d. peinl. Gesetzgeb. § 347. 351. Tittmann § 490 f. Wächter III. 289. v. Preuschen S. 175. Entscheidend für das im Text Gesagte war die wirt. Praxis. Knapp S. 411.

7) Das Preuß. L. R. lehnt sich im Wesentlichen noch an das gemeine Recht, indem es (großen) Betrug und Betrug unter erschwerenden Umständen unterscheidet und unter Letzterem (freilich neben der Untreue) die Fälle der Fälschung (unter verschiedenen Titeln: Verfälschung, Betrug mit Verletzung besonderer Pflichten, Betrug des Publicums) zusammenstellt, und indem es den Betrug freilich

wenigēr zu Tag, wie sich hier mehr, als irgendwo, als Erzeugniß der leider meist prinziplos schwankenden Doktrin darstellt. Weit rationeller faßt im Ganzen das französische Recht [1]) den Begriff des Betrugs, die Grenze zwischen strafbarem und bloß civilrechtliche Folgen nach sich ziehendem Betrug und den Unterschied zwischen Betrug und Fälschung auf. Dagegen hat das englische Recht in dieser Lehre keinen gegründeten Anspruch, dem deutschen als Muster vorgehalten zu werden [2]). —

## § 9.

Betrug ist die wissentlich rechtswidrige (dolose) Erzeugung (resp. Benützung) des Irrthums eines Andern über Thatsachen oder bestehende Rechtsbestimmungen, wodurch der Andere (der Getäuschte) zu einer seinen Vermögensrechten nachtheiligen Handlung oder Unterlassung bewogen wird. So nach gemeinem Recht, während die neue Gesetzgebung den Begriff mehrfach modifizirt. Nähere Bestimmungen über die nur bedingte Strafbarkeit der bloßen Benützung eines vom Thäter nicht selbst erregten Irrthums und des Betrugs in Vertragsverhältnissen gehören erst der neueren Gesetzgebung an.

1) Daß nur das Vermögensrecht das Objekt des Betrugs bildet, ist im römischen, wie im früheren deutschen Rechte (§ 8. Anm. 5. 6.) anerkannt. Auch stimmt hiemit das englische und französische Recht überein. Mit Recht haben daher auch die älteren deutschen Juristen meist den Betrug (und nur irriger Weise zugleich auch die Fälschung) als Verbrechen gegen die Vermögensrechte, wenigstens vorherrschend als solches aufgefaßt [3]). Die Erweiterung seines Begriffs ist die Frucht moderner Abstraktion, die

---

folgeweise auch die Fälschung!) wesentlich als Verbrechen gegen die Vermögensrechte auffaßt (nur Münzfälschung und Fälschung der Kreditpapiere sind hievon emanzipirt). Temme S. 23—26. 146. Sehr unklar Mittermaier n. 4 z. F. § 310.

1) Helie III. 162 sq. IV. 272 sq. vgl. Morin rdiction. p. 299 sq. journ. du droit crim. 1846. p. 1 sq. u. bes. Escher (durch das ganze Buch). Temme S. 21. 22. Die Anerkennung gilt jedoch nur dem Wurf im Ganzen, nicht der Ausführung im Einzelnen.

2) wie von Mittermaier n. 4. z. F. § 410, Birnbaum N. Arch. 1834 Geib 1840 und theilweise von Escher geschieht. s. dag. auch Temme S. 22. 23.

3) s. bes. Carpzov qu. 93 und die dort Angef., und noch G. J. F. Meister § 224 not. a. § 225 not. c.

insofern berechtigt war, als es dringend nothwendig erschien, den Begriff der Fälschung zu berichtigen, dabei aber den Begriff des Betrugs in Verwirrung brachte. Dies zeigte sich vornämlich darin, daß man a) den Betrug auch jetzt noch entweder mit der Fälschung identifizirte oder beide Delikte als Arten derselben Gattung auffaßte, die man bald Fälschung, bald Betrug, bald Falschheit u. dgl. nannte, und daß man b) entweder in dem mit der Fälschung indentificirten Betrug ein Verbrechen gegen das abstrakte Recht auf Wahrheit [1]), oder in dem von der Fälschung abgetrennten Betruge wenigstens ein vages oder formales, die Richtung auf die verschiedenartigsten Rechtsverletzungen in sich schließendes Verbrechen sah. Beide Formen des Irrthums (nur die Auffassung des Betrugs als abstrakter Wahrheitsverletzung ausgenommen) kehren auch in der neueren Gesetzgebung wieder. Die Erweiterung des Begriffs des Betrugs über das Gebiet der Vermögensrechtsverletzung hinaus findet sich namentlich im östreich., bair., oldenb. und sächs. (1838) G.B. [2]). Dagegen begegnet man im Wesentlichen der richtigen Begrenzung im wirtemb., braunschw., bad., thüring., preuß., sächs. (1855) G.B. [3]). Nur freilich halten diese, sowenig als die vorgenannten, sich von dem Fehler frei, daß sie mehr oder weniger Fälschungsfälle unter den Betrug subsumiren, wozu noch kommt, daß die vom Betrug im eig. Sinn ausgeschiedenen betrüglichen Verletzungen anderer Rechte meist in sehr ungenügender Weise anderwärts untergebracht sind. Das hannöv. G.B. gehört formell zu der ersteren, materiell aber wohl zu der letzteren Gruppe [4]). Prinziplos erscheint das hessische. — Als mögliche Gegenstände der Verletzung erscheinen jedenfalls alle bereits gegenwärtigen Vermögensrechte, und es darf dabei nicht nur das damnum emergens,, sondern es muß

---

1) vgl. den Fall bei Zöpfl Mikrokosmus H. 3. S. 1—16.

2) Jenull II. 358 not. a. und Frühwald S. 192. — Anm. z. bair. G.B. II. 213 f. — N. sächs. Jahrb. V. 126. VII. 355. 356. Irrig Häberlin IV. 156. 157. Hinsichtlich des preuß. L.Rs. war die Frage in der Doktrin und Praxis bestritten. s. meine Abh.

3) Hufnagel II. 591. 592. Note. Strafgb. mit Anm. S. 372 not. 1. S. 517—519. Breym. S. 312. — Thilo S. 379. 380. — Thür. G.B. 236. — Goldtammer II. 535. 536. 539. — N. sächs. G.B. Art. 284. vgl. bair. Entw. 304 (bes. die Motive).

4) Schlüter S. 257 n. 82. Leonhardt II. 377—379.

auch das lucrum cessans in Betracht gezogen werden, soweit es eben als unvermeidliche Folge der widerrechtlichen Bestimmung des Thuns oder Unterlassens des Getäuschten erscheint [1]). Dagegen sind die sog. zukünftigen Rechte in der That noch keine Rechte, sondern nur juristisch mehr oder minder begründete Aussichten auf den Erwerb gewisser Rechte [2]). Soweit nun solche Aussichten sich auf die personenrechtliche Stellung des Subjekts gründen, sind sie nicht abtretbar und es ist vor dem Eintritt der Delation des Rechts nicht möglich, rechtsgiltig darauf zu verzichten, eben damit aber auch nicht möglich, durch die betrügliche Herbeiführung eines solchen Verzichts zu beschädigen [3]). Anders verhält es sich mit solchen Aussichten, welche auf ein erworbenes konkretes Vermögensrecht sich stützen (wie bei bedingten Rechtsgeschäften); solche sind als Inhalt eines jus praesens mit diesem veräußerlich, daher hier allerdings eine Rechtsverletzung durch betrüglich veranlaßten Verzicht möglich ist [4]). Aber auch in Beziehung auf Aussichten der ersteren Art ist rechtsverletzende Täuschung möglich, wenn die Uebertragung eines künftigen Rechts für den Fall seiner Erwerbung betrügerisch herbeigeführt wird [5]). Dazu kommt, daß nach deutschem Recht auch ein giltiger Verzicht auf das Recht zur künftigen Beerbung des Andern vertragsmäßig ausgesprochen, mithin auch hier durch falsche Vorspieglung, die einen solchen Verzicht herbeiführt, eine Rechtsverletzung begangen werden kann [6]). Zukünftige Rechte sind daher allerdings ein möglicher Gegenstand der Rechtsverletzung durch Betrug [7]), aber nur in bedingter Weise. Die

1) Sintenis Civilrecht II. 70—72.

2) Wächter wirt. Priv.R. II. 608—611. Sintenis a. a. O. I. 88—91. 226. n. 12.

3) Daher ist, was Temme S. 71 sagt, jedenfalls viel zu ungenau.

4) ebenso, wenn das jus futurum bereits in der Art deferirt ist, daß die Erwerbung nur noch vom Willen des Berechtigten abhängt. Wächter wirt. Priv.R. II. 609 n. 5. Zwischen einer angebotenen Schenkung und einer angefallenen Erbschaft ist hier wohl kein Unterschied, obgleich erstere bis zur Annahme widerruflich ist; denn sobald eben der Beschenkte annimmt, hat er das Recht; wer ihn also betrüglich zur Nichtannahme verleitet, begeht ohne Zweifel eine Rechtsverletzung.

5) soweit die Uebertragung nämlich möglich ist. Gerber D. Priv.R. § 257 n. 4.

6) Beseler Erbverträge II. 2. S. 233 f. Gerber a. a. O. § 264.

7) Daher ist die bei Temme S. 70 angef. Ansicht der früheren preuß. Praxis ebensowenig richtig, als seine eigene.

neuere Gesetzgebung läßt den Punkt meist unentschieden; wo dies aber nicht der Fall ist, treten verschiedene Ansichten hervor [1]). — An und für sich giebt es keinen erheblichen Grund, um Verletzungen des Staatsvermögens durch Defraudation von dem Gebiete des Betrugs auszuscheiden. Am wenigsten kann es aus dem Grunde geschehen, weil der Betrug ein Privatverbrechen sei [2]), da ja der gefällberechtigte Staat eben nur als Person in vermögensrechtlicher Beziehung erscheint, wie denn auch in andern Beziehungen (außer dem Gefällwesen) Niemand bezweifelt, daß der Fiskus mögliches passives Subjekt eines Betrugs sei. Ebensowenig kann das Recht des Staats auf die direkten oder indirekten Abgaben als ein durch Betrug nicht verletzbares jus fulurum angesehen werden [3]). Nicht minder unrichtig ist aber die Berufung auf das „Volksrechtsbewußtsein", welches solche Defraudationen niemals für Betrug angesehen haben soll [4]). Denn — von den römischrechtlichen Bestimmungen ganz abgesehen, die man allerdings theilweise für unanwendbar erklären mußte [5]), — gelten jene Defraudationen in Deutschland von jeher für strafbar [6]). Daß sie nicht als Betrug bestraft worden seien, ist aber eine ganz willkührliche Behauptung, die am wenigsten durch die Art der Strafe gerechtfertigt werden kann, da diese, wenn sie in neueren Zeiten milder als die gemeine Betrugsstrafe erscheint, in früheren Zeiten auch wohl diese an Härte übertraf. Daß das Uebermaß von Beschränkungen des Handels, welche

---

1) Die Anm. z. bair. G.B. sagen ausdrücklich (II. 238), daß zwischen Schaden am gegenwärtigen oder künftigen (z. B. rechtlich begründeten aber nicht angefallenen) Vermögen kein Unterschied sei. Ebenso rechnet der braunschw. Kom.Ber. (Breym. S. 314) gegenwärtigen und künftigen Vermögensschaden hierher. Ebenso das hann. G.B. Art. 311. In Baden sind dagegen bloße Aussichten auf Vermögenserwerb als ausgeschlossen zu betrachten, Thilo S. 381. Nach der Ansicht des östr. Khofs (Frühwald S. 192 II.) genügt bloße Entziehung eines Gewinns nicht.

2) so Escher S. 235—237 (der sich selbst nicht recht traut). s. dag. Mittermaier im. N. Arch. 1836 S. 324—327.

3) Temme S. 70. 71.

4) so Temme S. 71—74, der S. 70 ein andres (sein eigenes) Rechtsbewußtsein das Gegentheil sagen läßt.

5) Martin § 250. Abegg § 441. Henke III. 560. Bopp im Rechtsler. III. 264. 265.

6) s. § 8 zu Anm. 6, und R.A. 1530 § 92. 93. K.Ger.Ref. 1531 § 24 (Gerstlacher IX. 1461. 1462). R.Gutachten 1668 (eb. 1451). KommerzO. 1705 Art. 10. vgl. Preuß. L.R. II. 20 § 242. 243. 270—314.

Jahrhunderte hindurch auf Deutschland lasteten, als schweres Uebel empfunden[1]) und in Verbindung hiemit die Vorstellung gewöhnlich wurde, daß es kein so großes Unrecht sei, den Staat zu betrügen, als einen Privaten, berechtigt keineswegs dazu, den am Staate verübten Betrug vom Begriffe des Betrugs zu eximiren und unter andre Rubriken zu stellen, worunter er gar nicht paßt[2]). Wenn daher gleichwohl auf dem Grunde der modernen Gesetzgebung die Defraudation der öffentlichen Abgaben im Systeme vom Betrug zu trennen ist, so liegt der Grund nur darin, daß diese Gesetzgebung meist vom polizeilichen Gesichtspunkt ausgehend, die Uebertretung der Abgabengesetze als solche mithin auch ohne betrügerische Absicht, zu einem Polizeivergehen macht[3]); wobei denn allerdings auch die betrügerische Handlung, milder als der gemeine Betrug gestraft zu werden pflegt[4]). Thatsächlich sind aber damit nur gewisse Betrugsfälle unter eine andre Rubrik gewiesen[5]).

2) Zur Handlung ist nöthig: A) objektiv; 1) eine Ent-

---

1) s. die Reichsgesetze bei Gerstlacher IX. 1431—1461. j. Cap. Franc. 770 § 18 (P. I. 38). Cap. Aquisgr. 820 c. 1 (ib. 228. 229). Schwäb. L.R. 193 a. E. 361. Schon im 13. J.H. nannte ein Engländer das Zollwesen die mira insania Germanorum.

2) Namentlich ist es unrichtig, die Defraudation unter die Vergehen gegen die Finanzhoheit zu stellen, da darin doch keineswegs die Anmaßung eines Regals liegt. Gleichwohl geschieht es von den Neueren gewöhnlich, während Aeltere, wie Quistorp, Dorn u. A. sie zum Betruge stellten. Uebrigens ist auch bei mehreren Neueren der Punkt bloße Formsache, da sie denn doch die Defraudation geradezu als Betrug bezeichnen; s. z. B. Thibaut Pand. § 338. 340. Tittmann § 288. Henke § 199. preuß. L.R. a. a. O.

3) Eine Ausnahme macht das N. sächs. G.B. Art. 319.

4) Die Verweisung der Defraudationen in besondere, nicht bloß das dolose sondern auch das kulpose Handeln umfassende Gesetze bildet jetzt überall die Regel. Bei der milderen Bestrafung des ersteren wirkt dann als Motiv ohne Zweifel die Rücksicht auf die gemeine Meinung mit, welche solche Handlungen wenigstens nicht für entehrend ansieht. vgl. Krug Komm. IV. 237 ob.

5) Ueber die Inkonvenienzen hievon s. Weiß Komm. S. 33. Dazu gehört denn auch die Möglichkeit solcher Irrthümer, wie sie bei Temme S. 74 vorkommen, (daß Fälschungen behufs einer Defraudation straflos seien). s. dag. Heffter § 538 n. 3. Unrichtig ist es aber auch, wenn Krug Komm. III. 35 nr. 6 anzudeuten scheint, daß Defraudationen deßhalb nicht Betrug seien, weil es am unerlaubten Vermögensvortheile (?) und an der Identität des Getäuschten und Benachtheiligten (!) fehle, während doch gerade hier der (irrige) Satz ausgesprochen wird, daß in Beziehung auf eine Täuschung Bevollmächtigter und Vollmachtgeber als Eine Person anzusehen seien.

**stellung der Wahrheit [1]), sei es nun durch positive Vorspieglung der Unwahrheit mittelst Worten oder mittelst täuschenden Berechnens [2]) oder durch Verheimlichung der Wahrheit. Ohne Wahrheitsent**stellung ist daher ein Betrug nicht denkbar, wenn auch allerdings ein untauglicher Versuch [3]). Und zwar muß sich die Wahrheitsentstellung auf Thatsachen oder thatsächliche Verhältnisse beziehen, die wirklich existiren oder nicht existiren sollen. Daher ist nicht Betrug das bloße Brechen einer für die Zukunft eingegangenen Verbindlichkeit, das Nichterfüllen einer Zusage [4]), selbst dann nicht, wenn der Zusagende schon im Augenblicke der Zusage die Absicht hatte, nicht zu erfüllen, da die auf die Zukunft gerichtete Absicht nicht als Thatsache angesehen werden kann [5]). — Dagegen kann sich die Wahrheitsentstellung auch auf das Bestehen oder Nichtbestehen positivrechtlicher Normen beziehen [6]). 2) Durch die Wahrheitsentstellung muß in einem andern ein Irrthum erzeugt oder es muß wenigstens ein Irrthum, worin sich dieser bereits ohne Schuld des Thäters befand, von dem Letzteren unterhalten und

---

1) A. M. Leyser sp. 615 med. 6. resp. Tittmann § 487 j. 510. östr. G.B. § 201 c.; s. dag. Cucumus Progr. S. 114. 118. Wächter II. 219. 220. Platner quaest. p. 405. 406. 411. vgl. v. Savigny Syst. III. 118 not. k. Sintenis Civil.R. I. 192 II. 739.

2) z. B. wenn ein Habenichts in einen Gasthof tritt und dort als vornehmer Herr lebt.

3) A. M. Temme S. 32. Goldtammer II. 548.

4) A. M. Grolman § 289 not. c. resp. Günther im Rechtslex. II. 84. s. dag. Tittmann § 495. Klien N. Arch. I. 161. 219 f. Martin § 189 n. 19. 20. Wächter II. 204. 205. Platner l. c. p. 408. 409. 411 ob. Cucumus N. Arch. 1837. S. 526 f. Escher S. 241 f. Temme S. 31. 32. Krug Komm. III. 46. — Unklar ist die Zusammenstellung des Betrugs mit Privatverrätherei und gewinnsüchtiger Herbeiführung eines Schiffbruchs (!) bei Heffter (s. auch Marezoll S. 560—562, der gar noch die Unterschlagung herbeizieht).

5) A. M. Steck in Sarweys Mon.Schr. V. 124. Präj. bei Hufnagel II. 599—603 Note. Groß im N. sächs. Jahrb. VI. 42—44. Präj. bei Weiß S. 679. 680. Krug Stud. II. 136 f. Komm. III. 43. Bad. Kom.ber. b. Thilo S. 384 i. d. M., — s. dag. N. sächs. J.B. I. 2 S. 136. Goldtammer Komm. II. 543. Arch. I. 579. 580. Anders verhält es sich, wenn über die Fähigkeit zur Leistung eine Täuschung stattfand. Verwechslungen s. bei Hufnagel II. 602 Note. N. sächs. J.B. V. 346. VII. 105. 106. Goldtammer Arch. II. 127. 563. s. dag. Wächter II. 205. 210. Escher S. 154. 166. Anm. z. bair. G.B. II. 241. vgl. übrigens auch Krug Komm. 34 unt. N. sächs. J.B. IX. 220. Näheres in meiner Abh.

6) Arnold in den Bl. f. Rechtanw. XII. 228—230. Goldtammer II. 543.

**bestärkt werden** [1]. **Ein bloß passives Benehmen** (Schweigen, Irrenlassen, Unterlassen der Aufklärung) reicht daher in der Regel nicht aus, um die Benützung fremden Irrthums zum Betrug zu machen, weil der fremde Irrthum mit seinen Folgen immer in dem Willen des Benützenden sein bestimmendes Prinzip haben muß (S. § 90). Gleichwohl kann auch ein solches Benehmen genügen, wenn das Verschweigen zu einem wahren Unterdrücken der Wahrheit und hiemit zur Bedingung für die Entwicklung der Folgen des Irrthums (s. unter 3) wird. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Irrende nur auf Aufkärung seines Irrthums durch den Andern rechnen konnte, d. h. nur wo es sich um die Eingehung obligatorischer Verhältnisse handelt, auch hier aber nur dann, wenn entweder der Irrthum gerade darin bestand, daß der Irrende vertragsmäßig leistete, während ein Vertrag in Wahrheit gar nicht zu Stande kommen konnte, oder ein solcher zwar zu Stande kam, aber von dem Andern lediglich als Mittel der Beschädigung des Irrenden benützt wird, oder in einem von beiden Seiten ernstlich gemeinten Vertrage über solche Eigenschaften der Person oder des Vertragsobjects geschwiegen wird, welche von den Irrenden ausdrücklich zur Bedingung des Geschäfts gemacht waren. Diese Beschränkung der rechtlichen Folgen des Schweigens bei Eingehung von Verträgen hängt jedoch mit dem subjektiven Thatbestand zusammen und bezieht sich daher nur auf den Betrug als Verbrechen. Uebrigens lassen sich die angef. Bestimmungen über das Benützen des Irrthums aus dem römischen Rechte nicht begründen, da es dem dolosen Schweigen zwar sehr ausgedehnte civilrecht-

---

1) d. h. die Wahrheitsentstellung muß zur Täuschung werden, nicht bloß auf Täuschung gerichtet sein. A. M. Wächter II. 219—221 und (in der letzten Ausg.) Feuerbach § 412, aber gegen die communis opinio. Im gemeinen Rechte liegt das Erforderniß indirekt in dem der Beschädigung, welche eben das Produkt der Täuschung bildet. Ebenso in den meisten neueren G.büchern. Das östr. § 197 spricht das Erforderniß direkt aus. Theilweise abweichend (im Sinne Feuerbachs) ist das hannövr. G.B. Art. 310. — Verwirrend ist die Vermengung der Begriffe des Betrugs mit einer Musterkarte anderweitiger, ohne Täuschung verübter Eigenthumsbeeinträchtigungen aus Gewinnsucht im preuß. L.R. (adoptirt von Klein), s. dag. Temme S. 149—153. Ebenso unrichtig ist es, wenn Erbrechung von Briefen, Verletzung fremder Geheimnisse zum Betruge (wirt. G.B. 369. braunschw. 237) oder zur Fälschung (hann. 218), oder wenn furtum possess. und usus schlechthin zum Betruge (braunschw. 238. 239) gestellt werden. vgl. Wächter II. 231. 232.

liche Wirkungen giebt, beim Stellionate dagegen stets ein mehr oder weniger aktives Verhalten zu fordern scheint [2]). In der Doktrin herrschten von jeher sehr verschiedene Ansichten, theilweise dadurch noch besonders verwirrt, daß man Stellen, die nur das falsum angehen, mit heranzog. Eine genauere und sachgemäßere Behandlung erfuhr die Frage erst auf den Grundlagen der modernen Gesetzgebung, welche übrigens gleichfalls noch sehr verschiedene Ansichten vertritt [3]). — Wurde durch die Wahrheitsentstellung kein Irrthum erzeugt, so kann niemals vollendeter, wenn auch allerdings versuchter Betrug vorliegen. Aber nicht einmal Versuch kann angenommen werden, wenn eine Wahrheitsentstellung von der Art war, daß sie gar keinen Irrthum hervorbringen konnte [4]). Dagegen ist die in neuerer Zeit im Anschluß an das französische und englische Recht hervorgetretene Ansicht [5]) ganz irrig, wonach es darauf ankommen soll, ob der durch den Täuschenden erregte Irrthum überhaupt oder wenigstens von dem Getäuschten leicht hätte vermieden werden können [6]). Handelt es sich bloß um die passive Benützung eines fremden Irrthums, so kann, falls ein solcher in der That nicht vorhanden war, selbst ein Versuch (am untauglichen Objekte) nur dann angenommen werden, wenn derjenige, welcher den vermeintlichen Irrthum benützen wollte,

---

1) L 35 § 8. l. 43 § 2 D. de contr. emt. (18. 1). L 1 § 1. l. 11 § 5. l. 21 § 1. l. 41 D. de act. emti (19. 1). L 4 § 4 D. de ad. ed. (21. 1) und sonst.

2) Supprimere, dissimulare (im Gegensatz zu reticere). L 3 § 1 D. stell. (47. 20). L 9 § 1 D. de statulib. (40. 7). Platner quaest. p. 407.

3) Soweit der Wirrwar in der Terminologie es zuläßt, lassen sich folgende Gruppen unterscheiden: 1) Gleichstellung der sog. negativen Täuschung mit der positiven — wirtemb. und braunschw. G.B. 2) Ausschließung der negativen — preuß. G.B. 3) relative Bedrohung derselben, a. unter der Voraussetzung einer Rechtspflicht zur Mittheilung der Wahrheit, — sächs., hannövr., G.B. (auch das neue sächs.) b. unter der Voraussetzung eines in Aktivität übergehenden Benehmens von Seiten des Benützenden, — bair. (old.), östr., thüring., (modifizirt). — c. mit Kombination beider Voraussetzungen, — bad., hess. G.B. Das Nähere s. in meiner Abh.

4) Günther Rechtsler. II. 81 unten.

5) s. bes. Mittermaier in Demmes Annal. VI. 17 f. Geib N. Arch. 1840 (durchgängig). Escher, Temme.

6) s. meine Abh. Indirekt huldigen der irrigen Ansicht, das wirt., hess. und thüring. G.B., s. auch Thilo S. 363., dag. aber Arnold Bl. f. R.A. XII. 230. 374. Leonhardt II. 382. Frühwald S. 192. Goldtammer II. 545. Arch. II. 127.

als Miturheber dessen erscheint, dem die Hervorbringung des Irrthums mißlungen ist. Ging dagegen die Benützung in Aktivität über, so liegt (untauglicher) Versuch vor. —

3) Der Irrthum, welchen der Thäter erzeugt oder benützt hat, muß den Irrenden bestimmt haben, etwas zu seinem Nachtheile (s. nr. 4) zu thun oder zu unterlassen [1]). Das Moment des Kausalzusammenhangs hat aber auch hier (s. S. § 90) nur den Sinn, daß die Kausalität des vom Thäter erzeugten oder mißbrauchten Irrthums nicht durch eine andre von dem Irrthum unabhängige Ursache ausgeschlossen sein darf. Nicht als Betrug anzusehen ist daher: a) Das wahrheitswidrige Behaupten, Abläugnen oder Verheimlichen von Thatsachen im Civilprozeß [2]). Denn alles derartige Vorbringen ist nach der Natur des Prozesses für die wirkliche Entscheidung nicht determinirend, sondern nur die wirklichen Motive derselben (den Beweis) anzuregen bestimmt. Es ist daher eine Behauptung, die als solche noch keinen Glauben verlangt und vom Richter nicht geglaubt werden darf. Läßt sich der Prozeßgegner dadurch täuschen, so wird er nicht von dem Andern getäuscht, sondern täuscht sich selbst; indem er auf den Beweis verzichtet [3]). In keinem solchen Falle dürfte eine

---

1) Dieses höchst wesentliche Erforderniß wird gewöhnlich ignorirt oder nur höchst indirekt erwähnt; vgl. indessen Cucumus N. Arch. 1837. S. 441. Günther Rechtsler. II. 80—84. Arnold Bl. f. Ranw. XII. 231. Bad. G.B. § 450 j. Thilo S. 380. 381. Krug Komm. III. 32. 33 (der aber die Frage am unrechten Orte vorbringt und mit einer schiefen Theorie über die Unterlassungsverbrechen in Verbindung setzt).

2) A. M. Leyser sp. 615 med. 23. Klien N. Arch. I. 149. 150. Puchta Beitr. z. Gesetzgeb. u. Prax. I. 288. Escher vier Abh. S. 90—92. Dagegen ist jetzt die cummunis opinio, nur großentheils aus schiefen Gründen (wie z. B. bei Bauer § 269 not. c. Heffter § 384 n. 1. Mittermaier n. 3 z. F. § 412. Geib S. 201. 202 theilweise auch bei Escher Betr. S. 206—211 und Temme S. 60, Krug Stud. II. 127 f. und Komm. III. 34 j. 38 ob. 96 nr. 4), s. dag. Schenk N. sächs. J.B. II. 5—12, Günther R.Lex. II. 87, v. Jagemann N. Arch. 1846. S. 220. 221. Abh. in Goldtammers Arch. III. 610—612.

3) Unerheblich ist daher der Streit ob in solchem Vorbringen eine Täuschung des Richters (Temme schweiz. Strafr. S. 620 n. 5. preuß. Staatsrath b. Goldtammer II. 548 rc.) oder eine Täuschung des Gegners (Krug Komm. a. a. O.) liegen würde. Aus der ersten Ansicht folgert Temme, daß hier deßhalb kein Betrug angenommen werden könne, weil zum Betrug die Identität des Getäuschten und Beschädigten erforderlich sei. Beides verträgt sich auch in der That nicht, daher die kurhess. Urtheile im N. sächs. J.B. IV.

solche Täuschung als verbrecherisch angesehen werden, da ein dolus, der sich noch dem gesetzlichen Formengange des Prozesses unterwirft, noch nicht den kriminellen Typus hat (S. § 2). In der That wird auch das wahrheitswidrige Vorbringen oder Läugnen im Civilprozesse positivrechtlich nur mit Privat-[1]) oder Disziplinarstrafen[2]) belegt, und auch diese sind mehrentheils abgekommen[3]). Nach den neuen G.Büchern wird solchenfalls kein krimineller Betrug angenommen[4]). Folgerichtig darf dies aber auch dann nicht geschehen, wenn es nicht beim Behaupten oder Abläugnen geblieben, sondern zum Vorbringen falscher Beweise oder zur Unterdrückung ächter Beweismittel[5]) gekommen ist (hier liegt allerdings Fälschung, nicht aber Betrug vor[6]). Was hier

219. 220. VII. 261—264 und ähnliche unrichtig sind. Der angef. Grund hätte aber kein Gewicht, wo das Gesetz jene Identität nicht fordert, wie in Oestr. u. Preußen (hier wurde sogar das Requisit der Identität gerade deßhalb aufgegeben, um auch in den fraglichen Fällen die Annahme eines Betrugs möglich zu machen!), was freilich die Praxis nicht verhindert, den im Text angef. rationellen Grund zur Geltung zu bringen (Goldtammer II. 549. Arch. III. 610—612).

1) s. meine Abhandlung über die Frage, ob nicht im röm. Recht hier strafbarer Betrug oder Versuch desselben als angenommen zu betrachten sei.

2) s. z. B. in Preußen. vgl. Goldtammer Arch. II. 792 f. III. 606. 607 ꝛc.

3) Glück VI. 182. Thibaut Pand. § 1140. Danz. ord. Proz. § 181. Scheurlen Civilproz. § 104. vgl. jedoch Bayer Vorträge S. 35. Martin bürg. Proz. § 39. Zuviel behauptet daher Geib S. 202 (wo über das röm. Recht viel zu leicht hinwegegangen wird). Das wirt. Recht hatte geringe Geldbußen dafür; Gen. Reskr. 14. Aug. 1770 § 1 Proz. Reskr. 31. Dez. 1781.

4) vgl. Jenull II. 363. Anm. z. bair. G.B. II. 231. Weiß S. 672. 673. N. sächs. J.B. II. 1 f. VIII. 472. Hufnagel III. 705—707. Leonhardt II. 383 n. 13. Goldtammer II. 549. Arch. I. 232. 490 f. II. 792 f. III. 610—612. Krug Komm. a. a. O.

5) Bair. G.B. Art. 257 nr. 2. sächs. 247. wirt. 353 nr. 4. hannövr. 314. braunschw. 230. hess. 387. bad. 459. thüring. 255. preuß. 243 nr. 7. östr. 201, a. N. sächs. 285 nr. 1, a.

6) Dies wurde freilich vielfach in der gemeinrechtlichen Praxis verkannt (so z. B. die kurhess. Urth. in den N. sächs. J.B. IV. 219. VII. 261 f. VIII. 332); auch die neuere Gesetzgebung aber subsumirt meist dem Betrug, was Fälschung ist; s. z. B. vor. Note. Man hat hier eines der vielen Beispiele von Widersprüchen und Inkonvenienzen, die daraus entstehen. Eine nicht stichhaltige Bemäntelung eines Widerspruchs ist es doch wohl, wenn Krug Komm. III. 38 ob. j. 96 nr. 4 behauptet, durch Verheimlichung von Urkunden im Civilprozesse werde nicht der Richter, sondern der Gegner getäuscht! Mag man auch in dem bloßen falschen Behaupten oder Leugnen den Versuch einer Täuschung des Gegners

vom Civilprozesse gesagt ist, gilt auch vom Exekutionsprozesse[1]); b) das herkömmliche Bestreben, durch Anpreisung der Waare, und andre dgl. allgemeine Versicherungen den Preis im Verkehre zu steigern oder herabzudrücken, selbst nicht das Andichten bestimmter Eigenschaften, soweit es nach der Sitte des Orts als bloße marktschreierische Formel erscheint, von der jedermann weiß und wissen muß, daß man sie nicht zum Motiv zu nehmen hat[2]); c) das lügnerische Vorbringen von Bettlern oder Almosensammlern, soweit es nur als landläufige Formel behufs der Anregung des Wohlthätigkeitstriebs erscheint[3]); d) das Annehmen einer Gabe für Zeichendeuten, Wahrsagen, Traumauslegen u. dgl., sofern darin nur eine Belohnung für eine gew. ordinäre Mühwaltung zu erblicken ist[4]). In allen diesen und ähnlichen Fällen mangelt es (wie bei a) am Kausalzusammenhang zwischen dem erregten oder benützten Irrthum oder dem nachtheiligen Thun oder Unterlassen des Irrenden, ebendeshalb aber auch (weil der die Wahrheit Entstellende von dieser Voraussetzung ausgeht) an dem zum Betruge erforderlichen dolus. — Erst auf dem Boden des vorliegenden Requisits tritt nun auch die Frage über das bloße Benützen des Irrthums eines Andern in ihr wahres Licht. Es ist nämlich klar, daß in der Regel zwischen dem bloßen Verschweigen und dem nachtheiligen Thun oder Unterlassen des

---

sehen, so kann doch, wenn es zum Beweisen kommt, nur noch der Richter derjenige sein, gegen den die Täuschung sich richtet!

1) Voitus in Goldtammers Arch. I. 490 f. Sehr inkonsequent ist es, wenn Temme S. 68 hier trotz der Nichtidentität des Getäuschten und Beschädigten einen Betrug annimmt! In der Praxis trifft hier in der Regel Fälschung (Quittungen, Postscheine u. dgl.) zu, womit man es denn, unterstützt durch die große Mangelhaftigkeit der neuen Gesetzgebung in Betreff der Fälschung, oft viel zu leicht nimmt; vgl. die eb. angef. Abh. und Bl. f. Rechtsanw. VI. 174—176. mit bair. Sitz.ber. IV. 115!

2) s. Stellen u. Liter. in meiner Abh. der Satz ist in der neueren Gesetzgebung durchaus anerkannt.

3) Die neuen G.bücher neigen sich meist einer unrichtigen Ansicht zu, gemäß welcher sie das betrügliche Betteln, und zwar in der Regel nur unter allerlei erschwerenden Voraussetzungen (Gebrauch gefälschter Urkunden, Pässe, Waffen ꝛc.) zum besondern Delikt stempeln, wobei dann mehrfach die Frage zweifelhaft wird, ob gleichwohl und inwieweit auch die eigentlichen Betrugsgesetze zur Anwendung kommen können? Strenger sind sie dagegen in der Regel mit Recht gegen das betrügliche Kollektiren; s. meine Abh. vgl. noch Goldtammer Arch. III. 792—797.

4) vgl. meine Abh. hann. Pol.strafges. § 226.

Irrenden[1]) kein Kausalzusammenhang angenommen werden kann. Dagegen tritt dies allerdings dann ein, wenn die Entwicklung der schädlichen Folgen des Irrthums (das Thun oder Unterlassen des Irrenden) ohne das arglistige Schweigen nicht stattgefunden hätte. Dies ist aber nicht bloß dann der Fall, wenn der Irrthum durch täuschendes Benehmen, Zureden rc. rc. unterhalten und bestärkt wird, sondern auch bei bloßem Verschweigen unter den o. a. Voraussetzungen[2]). Wo das Gesetz sich nicht damit begnügt, Verletzungen fremden Eigenthumsrechts zu verlangen, sondern einen auf Kosten fremder Vermögensrechte erlangten Vermögensvortheil[3]) fordert, da wird natürlich die Frage über den Kausalzusammenhang komplizirter[4]). —

4) Das aus dem Irrthum hervorgegangene Thun oder Unterlassen des Irrenden muß die Wirkung haben, ein Vermögensrecht desselben zu verletzen oder wenigstens zu gefährden; a) das Recht nicht durch Täuschung am Vermögen verletzt zu werden, ist ein absolutes, daher die Meinung ganz irrig, als müsse das Thun oder Unterlassen, woraus die Beschädigung entspringt, dem Beschädigten als eine rechtliche Nothwendigkeit erscheinen. Vielmehr genügt es stets, wenn er nur eben durch den Irrthum bewogen wurde, eine Verfügung über sein Vermögen zu treffen, die er außerdem nicht getroffen haben würde[5]); b) kein Betrug kann an-

1) Hierauf kommt es an, nicht (wie Krug Komm. III. 32. 33 meint) auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen und dem Irrthum selbst! Wäre es so, wie K. meint, so könnte überall nur direkte positive Täuschung (Erzeugung des Irrthums) als Betrug gelten.

2) Im Civilrecht (s. o.) tritt die Verantwortlichkeit in weiterem Umfange ein.

3) Wohl zu unterscheiden, von Gesetzen, welche nur alternativ Nachtheil des Andern oder eigenen Vortheil verlangen.

4) s. z. B. Goldtammer Arch. II. 694. Nach gemeinem Recht läge hier Betrug vor. Temme S. 68 ob. scheint gar nicht zu bedenken, daß hier der Staat in Kosten versetzt sein kann. Das N. sächs. G.B. würde hier trotz seines Bestrebens um Allseitigkeit nicht helfen. Der Art. 319 träfe zwar zu, wenn der Stellvertreteter eigennützig handelt, nicht aber wenn er es aus Freundschaft thut, doch könnte er vielleicht unter Art. 330 rubrizirt werden.

5) Hinsichtlich des betrüglichen Bettelns neigen sich die neuen G.B. zu der gedachten falschen Ansicht hin. Die Ausnahme ist aber strikt zu nehmen, s. Goldammer II. 544, N. sächs. G.B. Art. 286 a. E. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, wenn Schlüter u. Leonhardt die falsche Ansicht für das hann. G.B. adoptiren; s. meine Abh. u. Goldtammer Arch. III. 792 f. Wirt. V.O. 1818 über Betrugsstrafe gegen Wirthe, die durch Täuschung Reisende zum Einkehren veranlassen.

**genommen werden, wenn das dem Irrthum entsprungene Thun oder Unterlassen die Vermögensrechte (des Irrenden) nicht verletzte oder wenigstens gefährdete, wenn auch allerdings solchen Falls** tauglicher oder untauglicher Versuch vorliegen kann[1]). Auch kein Versuch aber liegt vor, wenn nicht einmal in der Vorstellung des Wahrheitsentstellers die Möglichkeit einer solchen Verletzung lag, wie z. B. dann, wenn ein Kontrahent den Andern über Umstände täuscht, die für die Sicherheit des Vermögensrechts des letztern ganz unerheblich sind[2]), beim Kauf, Verkauf, Darlehen ꝛc. einen Namensleiher anstellt[3]), falsche Motive angiebt[4]) u. s. f., wenn durch die Täuschung der Getäuschte bloß dazu vermocht wurde, eine rechtliche Verbindlichkeit zu erfüllen[5]), wenn die Wahrheitsentstellung[6]) nur als Mittel diente, um eine bereits (durch Betrug Unterschlagung ꝛc.) begangene Rechtsverletzung zu verdecken[7]). Dagegen kann daraus, daß das auf den Grund oder Zweck eines unerlaubten Geschäfts Gegebene nicht zurückgefordert werden kann, nicht darauf geschlossen werden, daß eine in solchem Fall durch Täuschung veranlaßte Vermögensverminderung keine Rechtsverletzung und deßhalb keinen Betrug enthalte[8]); c) der Irrende selbst muß zugleich der an seinen Vermögensrechten Verletzte sein. Dies

---

1) Unklar hierüber sind Rauter traité II. 139. Escher S. 152. Goldtammer II. 547. — Die nicht auf Vermögensschaden gerichteten betrüglichen Handlungen s. an andern Orten. Das hann. Pol.strafges. § 217 hat für dieselben (soweit sie nicht kriminell sind) eine allgemeine Strafdrohung.

2) s. z. B. Hufnagel III. 505–508. StrafG.B. m. Anm. S. 381 nr. 3. Arnold Bl. f. R.A. XII. 233.

3) Gönner Jahrb. II. 376 f. Arnold Bl. f. R.A. XII. 243. 244. Die Theres. 72, 6 sah dies für Betrug (Fälschung) an, s. auch v. Klenke in v. Bethmars Erört. III. 36—39.

**4) Leonhardt II. 381 n. 9.**

**5) Vorausgesetzt, daß sie liquid war, daß nicht in Bezug auf Zinse u. dgl. eine Rechtsverletzung vorliegt. Escher S. 204—206. Temme S. 99. 100. Leonhardt II. 381 n. 9. Goldtammer II. 547 nr. 6. Hélie III. 318 sq. Es liegt hier aber Selbsthilfe vor (was freilich nach dem preuß. Recht wegfällt). N. sächs. G.B. Art. 330, 4. vgl. 247 u. Krug III. 35. IV. 237. 238.**

**6) vorausgesetzt, daß nicht Fälschung zur Hilfe genommen wird (welche Beschränkung freilich bei der in der neuen Gesetzgebung herkömmlichen mangelhaften Auffassung der Fälschung als Mittels zum Betrug ihr Gewicht verliert).**

**7) Arnold a. a. O. XII. 235—237. 244. XIII. 199 n. 70. vgl. aber bair. Sitz.ber. V. 209—211. 412. 413.**

**8) Escher S. 232—236 (?) Temme S. 81—89, u. dag. meine Abh.**

liegt im Begriff des Betrugs und wird daher auch von den meisten neueren G.büchern anerkannt [1]). Es entstehen jedoch hieraus Inkonvenienzen für alle diejenigen Fälle, wo nicht der Eigenthümer selbst, sondern der Inhaber einer Sache oder eines Rechts (Mandatar, Depositar rc.) der Getäuschte ist. Zwar kann auch hier der Grundsatz noch durchgeführt werden, wenn in solchem Falle der Inhaber als ersatzpflichtig und sonach selbst beschädigt erscheint. Wo dies nicht der Fall ist [2]), muß man entweder in solchen Fällen den Begriff des Betrugs ausschließen oder zu der den Grundsatz umstoßenden Fiktion greifen, daß in der Person des Inhabers auch der Beschädigte getäuscht sei [3]). Dieser Schwierigkeit entgehen diejenigen Gesetzbücher, welche den fraglichen Grundsatz nicht aufstellen [4]), allein auf Kosten des richtigen Begriffs des Betrugs. Die Schwierigkeit hebt sich jedoch, sobald man die Grenze zwischen Betrug und Unterschlagung richtig bestimmt, d. h. Betrug da annimmt, wo Jemand durch Täuschung bewogen wird, das Eigenthum zu übertragen, Unterschlagung dagegen, wo Jemand (wenn auch durch Täuschung) sich nur den Besitz verschafft und sofort die Sache sich wiederrechtlich zueignet (s. unten [5]). — Das fragliche Erforderniß ist direkt und einfach anerkannt vom gemeinen Recht und einigen neueren G.büchern

---

1) Wirt. 351, hess. 391 (Bopp S. 193), braunschw. § 224, thüring. 236, N. sächs. 284; indirekt bair. 256. 257 (old. 261. 262), bad. 450. 451. Unbestimmt sächs. (1838) und hann. G.B.

2) Mit Unrecht meint Krug Komm. III. 35 nr. 6, dies sei überall der Fall und ebenso wenig ist es richtig, daß Art. 319 des neuen Gbs hier überall aushelfe. Wie kann man ferner von Krugs Standpunkt aus im Gebrauch fremder Waarenzeichen einen Betrug gegen den Fabrikanten finden? u. s. f.

3) s. Temme S. 89. 90 u. Krug a. a. O.

4) das östr. § 197, und das preuß. § 241 (Anders im Entw. v. 1845; die Aenderung erfolgte aber jedenfalls aus einem irrigen Motive, Goldtammer II. 548); vgl. bair. Entw. 304 j. Motive. vgl. Abh. in Goldtammers Arch. III. 607—699.

5) Dollmann Bl. f. R.Anw. X. 117. n. 8. S. 139 n. 46. sächs. O.A.G. bei Held und Siebdrat S. 343, meine Abh. vgl. Anm. z. bair. G.B. II. 147. bair. Sitz.ber. III. 390. IV. 99*. Haimerl Mag. VII. Beil. S. 14 zu b. bad. Kamm.ber. b. Thilo S. 384 unter a. Fälle bei Hufnagel III. 488 unt. 707. Cucumus N. Arch. 1837. S. 529. 530. N. sächs. J.B. VII. 84 nr. 4. VIII. 212 nr. 23 u. s. f. Daß auch durch Täuschung erschlichene bloße Benutzung einer Sache Betrug ist, wird durch das Gesagte nicht ausgeschlossen. N. sächs. G.B. 330. Krug III. 44.

(östr., hannövr., thüring.). Andre nehmen neben dem auf Beschädigung fremden Vermögensrechts gerichteten Betruge auch einen bloß auf Erreichung eigenen Vortheils (resp. des Vortheils eines Dritten) abzweckenden und mit dessen Erreichung (auch ohne Schaden des Andern) vollendeten an [1]). Wieder andre führen zwar beim dolus beide Richtungen alternativ an, fordern aber (wenigstens in der Regel [2]) zur Vollendung eine Beschädigung [3]). Das preuß. verlangt Beschädigung in gewinnsüchtiger Absicht [4]), das neue sächs. Erlangung eines Vermögensvortheils auf Kosten der Vermögensrechte des Getäuschten.

3) Zur Handlung ist B) subjectiv dolus erforderlich [5]). Denn es läßt sich wohl denken, daß mittelst einer Täuschung Leben, Gesundheit, Vermögen ꝛc. kulpos beschädigt werden können [6]); aber solche kulpose Beschädigungen sind eben nicht Betrug, worunter die Gesetze, wie die Ansicht des gemeinen Lebens [7]), nur den absichtlichen Mißbrauch des Erkenntnißvermögens eines Andern zum Schaden seiner Vermögensrechte verstehen [8]). Dies ist auch die Ansicht der neueren G.bücher [9]). Wegen mangelnden dolus ist daher kein Betrug anzunehmen, wenn der Täuschende kein fremdes Vermögensrecht zu gefährden glaubte (Anm. 2 unter 4), wenn er an die Wahrheit seines Vorbringens selbst glaubte [10]), u. s. f. Uebrigens braucht die Absicht keineswegs auf

1) Sächs. G.B. 1838 Art. 245. braunschw. § 224. s. dag. Mittermaier in Demmes Ann. VI. 6—8. Schüler jur. Abh. 112 f. Sehr zweifelhaft ist, ob das wirt. G.B. Art. 351 hierher gerechnet werden kann; s. dag. Hufnagel II. 591. 592 Note. III. 476—483. Strafgb. m. A. S. 372 n. 1.

2) Bair. (old.) G.B.

3) Hess., bad. G.B. und ohne Zweifel auch das wirtemb.

4) Ebenso der bair. Entw.

5) A. M. Kleinschrod im A. Arch. II. 1. 123. Grolman § 291. Feuerbach § 413. Salchow Lehrb. § 421. Klien N. Arch. I. 134—138. 244—246. vgl. John in Goldtammers Arch. III. 633.

6) Anm. z. bair. G.B. II. 228. 229. Ungenügend Escher S. 81. Temme S. 91.

7) s. auch Klien a. a. O. S. 137.

8) im römischen Recht beweist sich dies schon aus dem ganzen Verhältniß der stell. persecutio zur actio doli; s. auch bes. l. 16 § 1 D. de pign. act. (13. 7). Gegen abweichende Ansichten s. bes. Wächter II. 226—230. Sternberg p. 23 sq.

9) vgl. auch C. Max. I. 9 § 2 j. Anm. a. Theres. art. 72 § 1—6.

10) bair. Reskr. 25. Okt. 1814. Escher S. 106 Note. Arnold a. a. O. XII. 241. Rauter traité II. 140.

eine bleibende und unersetzliche Vermögensbeschädigung gerichtet zu sein [1]). Auch ein eventueller dolus genügt, namentlich beim Krediterschleichen durch Täuschung mit dem Bewußtsein, daß man leicht in den Fall kommen könne, zur Realisirung der Absicht der Heimzahlung nicht im Stande zu sein [2]). — Daß die Absicht eine gewinnsüchtige sein müsse, fordert das gemeine Recht keineswegs [3]). Dagegen haben einige neueren [4]) G.bücher dies gethan [5]), während andere es beim gemeinen Rechte beließen [6]), wieder andere den gewinnsüchtigen Betrug (ihn dem Diebstahl gleichstellend) in der Strafe vor dem nicht gewinnsüchtigen auszeichnen [7]). — Wenn nun aber zu allem Betruge, auch dem bloß civilrechtlich zu verfolgenden, dolus erforderlich ist, so muß, wenn der Betrug als Verbrechen erscheinen soll, die Absicht auch den spezifischen Charakter der verbrecherischen, d. h. das Recht prinzipiell verletzenden (S. § 2), hier also auf Verletzung des Eigenthumsrechts schlechthin gerichteten Absicht haben. Dies ist nun a) nur dann der Fall, wenn der Täuschende sich den Willen des Andern widerstandslos dienstbar zu machen sucht, also in der Regel nicht wo er bloß verschweigt, irren läßt, passiv sich verhält, außer in den Anm. 2 unter 2 angef. Fällen, weil hier in der arglistigen Benützung der Arglosigkeit des Gegners eine Vernichtung seiner

---

1) Zeitschr. f. bair. Ges.gebung I. 41. Hufnagel III. 482. 490. vgl. braunschw. Komm.ber. bei Breym. S. 314. Bair. Mot. z. Art. 304 a. E. Weiß S. 671.

2) s. meine Abh. Die Grenze gegen die luxuria (§ 71) wird hier, wie sonst, im einzelnen Fall schwer zu ziehen sein. Gleichwohl ist es unrichtig, eventuellen dolus hier geradenwegs zu präsumiren, wie es das N. sächs. G.B. Art. 286, 3 thut. vgl. noch v. Klencke in v. Bothmars Erört. III. 24—28.

3) Vom römischen ist dies anerkannt. Vom deutschen behauptet es Temme S. 93 ohne Grund (er beruft sich bloß auf eine Stelle des Sachs.Sp.!).

4) s. auch die Theres. art. 72 § 1. 6. j. art. 94 § 1. 5.

5) preuß. L.R. s. bei Temme S. 92 f. preuß. G.B. § 241! hier ist Beschädigung durch Täuschung ohne Gewinnsucht straflos. Goldtammer II. 546. 549 j. 627. 628. N. sächs. G.B. Art. 284. Bair. Entw. 304.

6) Oestr., bair. (old.), hannövr., hess. G.B. Dabei ist aber in Betracht zu ziehen, daß diese G.bücher den Betrug überhaupt (er sei gewinnsüchtig oder nicht) mit der Strafe des Diebstahls belegen. Eben dies ist auch im Wesentlichen im braunschw. G.B. der Fall.

7) Wirt. und bad. G.B. und wenigstens ähnlich (Gestaltung geringerer Strafe beim nicht gewinnsüchtigen Betrug) sächs. (1838) u. thüring. G.B. Denselben Gedanken folgt das N. sächs. G.B., indem es den nicht gewinnsüchtigen Betrug unter andre Rubriken bringt (330. 335). Krug IV. 237. 238.

Selbstthätigkeit liegt und daher hier (aber auch nur hier, mithin in der Regel nicht bei einem von beiden Seiten ernstlich gemeinten Geschäft) das Unterlassen der Aufklärung in ein wirkliches Abhalten davon, das Irrenlassen in ein wahres Irreführen übergeht [1]); b) Täuschungen bei Eingehung oder Erfüllung wirklicher Vertragsverhältnisse, die auf der Grundlage wirklicher Leistung nur eine Uebervortheilung oder eine Gefährdung der Rechtssicherheit des andern Kontrahenten bezwecken, sind nicht sofort als verbrecherisch anzusehen, sondern nur dann, wenn sich der Täuschende der Fälschung als Mittels bedient oder den Andern über Eigenschaften der Person oder des Vertragsobjekts täuscht, die ausdrücklich zur Bedingung des Geschäfts gemacht waren, oder wenn in der Gefährdung der Rechtssicherheit die eventuelle Absicht wirklicher Rechtsverletzung liegt [2]). Die systematische Gestaltung dieser Momente, welche erst in der neueren Gesetzgebung bestimmter aufgetreten sind [3]), ist freilich eine von der Wissenschaft noch nicht gelöste Aufgabe.

4) Vollendet wird der Betrug nur durch die wirkliche Verletzung eines Vermögensrechts des Getäuschten [4]). Wenn die Aelteren unrichtig dasselbe Erforderniß auch für die Fälschung aufstellten [5]), so war es nur der umgekehrte Fehler, wenn manche Neuern [6]) es verwerfen. Allein auch auf dem Boden der richtigen Ansicht [7]) ist es bestritten, ob bereits wirklich etwas körper-

---

1) s. meine Abh. (indessen erschienen in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Neue Folge XIV. S. 294—440).

2) s. oben.

3) Das Nähere s. in meiner in Note 1, angef. Abh. vgl. dazu noch N. sächs. J.B. IX. 116. 270.

4) L. 3 § 1 D. stell. (47. 20). L. 1. 2. 4 C. eod (9. 34). L. 29 § 5 D. mand. (17. 1). L. 43 pr. D. de furt. (47. 2). L. 36 § 1 D. de pign. act. (13. 7).

5) s. z. B. Carpzov qu. 93 n. 10 sq. Kress ad art. 112 § 2. Koch § 536. Quistorp § 407. G. J. F. Meister § 225 u. noch Grolman § 290; vgl. C. Max. und Theres.

6) Wächter II. 220. Henke III. 22. Feuerbach § 414. Tittmann § 489 (aber ganz inkonsequent).

7) Werner § 705. Salchow L.B. § 422. Cucumus Progr. S. 92. 98. 120. Martin § 197. Bauer § 278. Escher S. 137 f. v. Preuschen S. 51 f. Heffter § 394 n. 4. Marezoll S. 547. Mittermaier und Osenbrüggen z. F. § 414.

lich wegegeben sein müsse oder ob es an der Eingehung einer formell rechtsbeständigen Verbindlichkeit genüge [1])? Letzteres ist aber ebenso wenig richtig, als das erstere [2]). Vielmehr genügt, wo es sich um die Errichtung von Verträgen handelt, jede Art der Leistung von Seiten des Getäuschten, wie auch nicht gerade Abtretung des Eigenthums erforderlich ist, sondern die Einräumung eines Nutzungsrechts u. dgl. hinreicht [3]). — Die neueren G.bücher haben fast sämmtlich hinsichtlich der Vollendung die richtige Ansicht anerkannt [4]), nur daß mehrere (s. Anm. 2 a. E.) der Beschädigung die Erlangung eines Vortheils bald alternativ, bald kopulativ an die Seite setzen. Das östr. sieht den Betrug mit der gelungenen Täuschung oder Bestärkung im Irrthum für vollendet an [5]), das hannövr. mit der Beendigung der täuschenden Handlung [6]).

## § 10.

Die Strafe des Betrugs wurde seit der P.G.O. als arbiträr angesehen. Die Praxis giebt jedoch deßhalb kein bestimmtes Resultat, weil zwischen Fälschung und Betrug kein Unterschied gemacht wurde. Das einzig Bestimmte, was sich über die Strafe des Betrugs sagen läßt, ist das, daß man sie etwas geringer, als die Diebstahlsstrafe ausmaß. Dagegen ist es in den neueren G.büchern Regel, den Betrug (mindestens den gewinnsüchtigen) dem Diebstahl gleich zu strafen. Besondere Erschwerungsgründe enthalten die Quellen des gemeinen Rechts nicht, wohl aber die neuere Gesetzgebung.

---

1) Für Letzteres bes. Klien N. Arch. I. 131 f. Roßhirt Gesch. III. 25. Luden Abh. I. 178. 179. Escher S. 149 f. (vgl. 138 Note!). Temme S. 142. Preuß. L.R. b. Temme S. 140—142. Mittermaier n. 2. z. F. § 414. Krug Komm. III. 35 nr. 8.

2) Hiefür die Aelteren und unter den Neueren bes. noch Tittmann und v. Preuschen.

3) s. meine Abh.

4) das bair. (old.) mit einigen Ausnahmen, die jedoch meist nicht Betrugs- sondern Fälschungsfälle enthalten.

5) A. M. Jenull II. 354. Escher S. 138 Note (vgl. S. 148); s. dag. Frühwald S. 193.

6) Art. 310. Leonhardt II. 383 n. 3; s. jedoch Art. 311, der auf Umwegen wieder einlenkt!! — Ausnahmen von der Regel über die Vollendung finden meist beim Betrug durch Brandstiftung statt.

1) Die Anführung, daß die Strafe des Betrugs arbiträr sei [1]), wird in älterer und neuerer Zeit auf verschiedene Gründe gestützt, über deren Richtigkeit zu streiten unfruchtbar ist [2]). Bei der herkömmlichen Vermengung der Begriffe des falsum und des Stellionats giebt aber die gemeinrechtliche Praxis [3]) kein reines Resultat für die Strafe des Betrugs. Gewiß ist nur, daß man a) an dem Minimum der P.G.O. Art. 113 nicht festhielt, sondern zu einfacher Gefängniß- und Geldstrafe herabgieng [4]), b) daß man eben daher auch keineswegs immer Infamie als Folge annahm [5]), c) daß man den Betrug als ein dem Diebstahl analoges Verbrechen ansah, aber in der Strafe niederer hielt [6]). Die neueren G.bücher dagegen stellen in der Regel den Betrug überhaupt [7]) oder den gewinnsüchtigen Betrug [8]) in der Strafe im im Ganzen dem Diebstahl (resp. der Unterschlagung [9]) gleich.

2) Infolge der unrichtigen Vermengung der Begriffe des Betrugs und der Fälschung werden in der Doktrin verschiedene Arten des qualifizirten Betrugs aufgeführt, die ihn gar nichts angehen, wie Meineid, Kalumnie, Grenzfälschung, Münzfälschung ꝛc. [10]).

---

1) s. z. B. Carpzov qu. 93 n. 16 sq. Böhmer med. ad art. 112 § 5. Quistorp § 409. Tittmann 490 u. s. f.

2) s. darüber Wächter II. 238.

3) Dasselbe gilt vom Cod. Maxim. I. 9 § 2.

4) Böhmer l. c. Koch § 538. Wernher Obs. IX. 205. Heil jud. et def. c. 6. Meister rechtl. Erk. II. 51. G. J. F. Meister § 227. Quistorp, Tittmann a. a. O. Wächter II. 239 und die dort angef. wirt. Gesetze.

5) Kress ad. art. 113 § 7. Meister rechtl. Erk. IV. 99 n. 10—13. Quistorp a. a. O.

6) Kress. l. c. § 8 n. 2. § 11. Quistorp § 407. Dabelow L.B. § 214. Tittmann § 379. 490. Grolman § 292. Namentlich gehört hierher das preuß. L.R., in welchem die verhältnißmäßige Gelindigkeit der Strafen des Betrugs auffallend hervortritt. Temme S. 159. 160.

7) Oestr., bair. (old.), hannövr., braunschw., hess. G.B. s. auch die Theresiana.

8) Wirt., bad., N. sächs. G.B., bair. Entw. und relativ das sächs. 1838 u. das thüring. G.B. Das preuß. fügt zur Strafe des Diebstahls noch Geldstrafe hinzu, läßt aber die Stellung unter polizeiliche Aufsicht weg. Umgekehrt ist das östr. beim Betrug theilweise etwas milder. vgl. Anm. z. bair. G.B. II. 223. 224.

9) braunschw. u. bad. G.B.

10) s. z. B. Klein § 472. Dabelow § 215. Grolman § 293 Feuerbach § 417. Salchow L.B. § 499. Tittmann § 491. Wächter

**Vollends irrig ist es, wenn auch die Erpressung nicht selten hierher gezogen wird (s. unten). Die sog. abgeleitete Prävarikation könnte** dagegen an sich als besondere Art des Betrugs aufgestellt werden; sie wird aber systematisch richtiger an einen andern Ort zu verweisen sein. Die angeführte Grenzverwirrung ist durch die neuen Gesetzgebungen [1]) keineswegs berichtigt, da sie sämmtlich mehr oder weniger Fälle der Fälschung (zum Theil hinsichtlich der Vollendung den Thatbestand modifizirend) den Betrug als ausgezeichnete Arten desselben subsumiren oder wenigstens anreihen [2]). Von allen diesen nicht hierher gehörigen Fällen ist vorerst Umgang zu nehmen. Nur ist wohl im Auge zu behalten, daß es viele Fälschungen im gemeinen Wortsinn (Fälle von täuschendem Nachahmen oder Verändern von Sachen [3]) giebt, die nicht zur Fälschung im rechtlichen Sinne gerechnet werden können, weil sie keine Verletzung der fides publica enthalten. Derlei Machinationen sind an sich nicht oder höchstens polizeilich strafbar; kriminell strafbar werden sie erst, wenn sie in Betrug übergehen. Die P.G.O. Art. 113 geht allerdings weiter, indem sie es als Fälschung bezeichnet, wenn solche Waaren überhaupt in den Handelsverkehr gebracht werden [4]). Indessen dürfte der Gesetzgeber bei dieser normalen Bestimmung besonders die Fälle gesundheits- oder lebens-

---

II. 241—265. Marezoll S. 554—560. Martin § 192 f. Abegg § 203. s. dag. Henke III. 61. Escher S. 250 f. v. Preuschen S. 43 f. (theilweise mangelhaft).

1) Ein richtigeres Gefühl zeigte die **Theresiana art. 72.**

2) z. B. das östr. G.B. schließt nur Fälschung von Münzen und Kreditpapieren vom Betrug aus; ebenso das preuß., in welchen jedoch auch die Urkundenfälschung sich auf zufällige (!) Weise (Goldtammer II. 563. 564) noch einen relativ eigenthümlichen Thatbestand erhalten hat und der Meineid vom Betruge emanzipirt worden ist (daher unrichtig Goldtammer II. 541. 542); diesem ganz ähnlich das hessische; wogegen das sächsische (1838), thüring. und badische nur Münzfälschung und Meineid crimiren. Richtiger stellte schon das bair. G.B. wenigstens einige Arten von Fälschung als Verletzungen der publica fides dem Privatverbrechen des Betrugs entgegen, freilich unter sehr willkührlicher Vertheilung der Fälle. Dieser Richtung folgen, im Einzelnen vielfach verbessernd, das wirt., hannövr. und braunschw. G.B. und ihnen sich anreihend der bair. Entw., wogegen das N. sächs. G.B. sich nur wenig von dem v. 1838 entfernt hat.

3) zu unterscheiden von der Entstellung solcher Merkmale, welche zur Bezeugung der Aechtheit oder einer bestimmten Qualität dienen (Stempel, Fabrikzeichen 2c); dies gehört zur Fälschung.

4) Wächter II. 222. Henke III. 35. Bauer § 275. Martin § 189. Brackenhöft im N. Arch. 1848. S. 254 od. 261. Heffter § 392 n. 6.

lebensgefährlicher Vermischung im Auge gehabt haben [1]). Ueberdies sind auch Manche der Ansicht, daß die P.G.O. Art. 113 neben wirklicher Fälschung zugleich auch den Betrug im Auge habe [2]), oder zwar Fälschung, die aber erst mit der Uebergabe der Waare (mithin erst als Betrug) zur Vollendung komme [3]), oder daß die Bestimmung nur auf Fälschung von Gold- und Silberwaaren, Edelsteinen u. dgl. zu beziehen sei [4]). Jedenfalls hat dieselbe, wenn sie für eigentliche Fälschung zu nehmen ist, weder das römische Recht [5]) noch die Natur der Sache für sich [6]). Auch die neuere Gesetzgebung hat fast durchgängig (mit Ausnahme des braunschw. G.bs [7]) den Gesichtspunkt der Fälschung im fraglichen Falle aufgegeben und straft daher nur, wenn mittelst der nachgeahmten oder veränderten Waare ein Betrug verübt

---

Temme S. 158 (s. aber S. 107). Die Tirol. L.O. VIII. 30 stellt solche Fälschung ganz richtig unter den Betrug.

1) Ebenwie die reichsgesetzlichen Bestimmungen (§ 8 Anm. 6. a. E.) über das Vermischen des Weins mit Kalk und dgl. Datt. III. 14 nr. 22 sq. Solche Handlungen werden aber in den betr. Gesetzen dem Betrug subsumirt. Brackenhöft a. a. O. S. 248 n. 10. Vollends mit Unrecht zieht aber Heffter a. a. O. auch das Vermischen des Weins mit Wasser R.P.O. 1577 Tit. 16 hierher, da in diesem Falle die Unterschlagung das Hauptdelikt bildet. In allen übrigen a. a. O. erwähnten reichsgesetzlichen Bestimmungen, das Färben des Tuchs mit Teufelsfarbe ausgenommen, ist nur der polizeiliche Gesichtspunkt festgehalten. s. auch Heffter § 474 (die Fälle sind hier und in § 392 gewiß nicht richtig vertheilt). s. indessen auch die bei Temme S. 158 angef. preuß. Gesetze aus dem 16. J.H. Die Geithain. St. 1553 (Walch II. 201) strafen, „nach Falsches Recht." s. noch bes. kurhess. Ed. 1750). Verfälschung der Weine mit (giftigen) Mineralien — Hängen; Verfälschung mit Vegetabilien, Rosinen, Zucker — Auspeitschung und Landesverweisung: Gehilfen — Zuchthaus. Wirt. Reskr. 26. Apr. 1706. Bierbrau.O. 1618. §. 2. 4. 16.

2) s. z. B. Marezoll S. 540 n. 1. Klenze S. 154 n. **

3) s. z. B. Feuerbach § 415 j. 414. Tittmann § 508 sagt: zum Verkauf ausgesetzt oder ausgegeben.

4) Roßhirt III. 46 j. 20. vgl. Mittermaier n. 15 z. F. § 415 (unbestimmt).

5) L 3 § 1 D. stell. (47. 20). vgl. Matth. 48, 7. c. 1. n. 15.

6) s. bes. Escher S. 314. 315. 330. 332. Nicht eben praktisch sind die übrigens scharfsinnigen Distinktionen von Brackenhöft a. a. O. S. 253. 255. 257. Uebrigens scheint er S. 259—261 sie selbst wieder zurückzunehmen (?). s. auch J.B. des bad. O.H.G. Jahrg. 8. S. 327 f. Wirt. L.O. 63, 2. 64, 9—11. Bau.O. S. 92. Reskr. 30. Juli 1776. 6. März 1778.

7) § 228 j. Komm.ber. b. Breym. S. 314. 315. Auch das preuß. L.R. § 1442 forderte bloß Verfälschung.

wird [1]), womit übrigens polizeiliche Ahndung der bloßen Verfertigung solcher Waare oder des bloßen Feilhaltens derselben wohl vereinbar ist [2]).

3) Von den Anm. 2 erwähnten Erschwerungs-Momenten abgesehen, enthält nun allerdings die neue Gesetzgebung manche, die dem Betrug eigenthümlich, übrigens in den gemeinrechtlichen Quellen nicht enthalten, wenn auch großentheils durch Doktrin und Praxis nach und nach zur Geltung gelangt sind [3]). Nur sind sie freilich (wie beim Diebstahl) in sehr wenig gleichförmiger Weise zur Anerkennung gekommen [4]). Vor Allem ist nun hier wie dort der Hauptunterschied zu bemerken, daß das preuß. G.B., von einheimischer Tradition sich losreißend, den Werth des Verbrechensobjekts ganz als Nebensache behandelt, wogegen alle übrigen neuen G.bücher denselben, wie es im Wesen eines Eigenthumsverbrechens liegt, mehr oder weniger zur Grundlage der Strafunterschiede machen. Obwohl nun aber sämmtliche neuen G.bücher (das preuß. mit eingeschlossen) den Betrug im Ganzen dem Diebstahl (resp. der Unterschlagung) analog behandeln, so ergeben sich hiebei doch mehrfache Unterschiede [5]). So ist im sächs. G.B. 1838 und im thüring. zwar der einfache Betrug dem einfachen Diebstahl gleichgestellt (mit der Modifikation, daß bei nicht gewinnsüchtiger Absicht eine geringere Strafe erkannt werden kann [6]); dagegen ist dies hinsichtlich der ausgezeichneten

---

1) Dabei ist freilich im Auge zu behalten, daß das östr. und hann. G.B. zu Vollendung des Betrugs weniger fordern, als die übrigen G.bücher.

2) s. z. B. preuß. G.B. § 345 nr. 5. hannövr. Pol.strafg. § 222. 282. 283. 285 (vgl. östr. G.B. § 478 j. 349).

3) Auffallend karg sind hierüber die Lehrbücher; s. selbst Wächter II. 248. n. 11, wo nur die besondere Intensität des dolus und die Größe des Schadens aus der P.G.O. entnommen sind. Ebenso Bauer § 277. 280. vgl. Tittmann § 513. Abegg § 202. Heffter § 394 j. 385.

4) Das Nähere s. beim Diebstahl.

5) Nicht der Fall ist dies beim braunschw., hess. und N. sächs. G.B. sowie dem bair. Entw., welche zugleich darin übereinstimmen, daß sie stets den Eintritt des Schadens (resp. die Erlangung des Vortheils) zur Vollendung fordern, und daß sie bald in einfacherer, bald in komplizirterer (braunschw. G.B.) Weise die Größe des Betrags- mit andern Erschwerungs- oder Schärfungsgründen zur Bestimmung der Strafgröße zusammenwirken lassen.

6) im N. sächs. G.B. ist der nicht gewinnsüchtige Betrug ganz ausgeschieden und an besondern Platz gestellt.

Arten beider Verbrechen nicht der Fall [1]). Im östr. G.B. ist auch in den Auszeichnungsstufen die Gleichung beibehalten, dagegen auf den beiden ersten Stufen des peinlich strafbaren Betrugs nur einfache Kerkerstrafe angedroht [2]). Das bair. führt die Gleichstellung in den Strafen durch alle Stufen vollkommen durch, macht aber bei der höchsten Stufe des Betrugs den bedeutenden Unterschied, daß hier zur Vollendung des Verbrechens der Eintritt eines Schadens überall nicht erforderlich sein soll [3]). Ersteres gilt auch im Ganzen [4]) vom hannövr. G.B. Allein hier tritt die große Anomalie dazwischen, daß dieses G.buch den Betrug schon mit Beendigung der täuschenden Handlung als vollendet annimmt. Indessen ist dieser theoretischen Grille ein Temperament dadurch gegeben, daß bei nicht eingetretenem Schaden bloß ²/₃ der Strafe angesetzt werden sollen, welche Bestimmung auch für den ausgezeichneten Betrug erster Klasse wiederholt ist. Hiedurch, wie durch die Weglassung der gedachten Modifikation bei der Auszeichnung zweiter Klasse [5]) ist die Analogie mit dem

1) in den beiden G.büchern sind freilich die Auszeichnungen des Betrugs sehr nahe beisammen, so daß hier die Größe des Betrags das vorherrschend entscheidende Moment bildet.

2) Wie beim Diebstahl, sind auch beim Betrug mehrere Fälle angeführt, in welchen er ohne Rücksicht auf den Betrag als Verbrechen behandelt werden soll. Von denselben (§ 199) gehören aber die meisten, ausgenommen b. und f. gar nicht dem Betrug an. Es kann daher, da außerdem nur noch (§ 203) besondere Kühnheit oder Arglist und Gewohnheit als besondere Auszeichnungsgründe genannt sind, auch das östr. G.B. zu denen gerechnet werden, bei welchen vornämlich die Größe des Betrags über die Größe der Strafe entscheidet. Dabei ist aber nicht zu vergessen, daß hier der beabsichtigte Schaden dem wirklich verursachten gleichgestellt ist.

3) Großes Bedenken entstand durch die Diebstahlsnovelle v. 1816, da hiernach die Frage sich erhob, ob und inwieweit die abändernden Bestimmungen der Novelle auch auf den Betrug zu beziehen seien? s. darüber Gönner Jahrb. III. 182 Note. Arnold Bl. f. Rechtsanw. XIV. Erg.bl. S. 17 f. 33 f. Dag. aber Sitz.Ber. I. 282. II. 42. 43. 167. 194. 201. 353. III. 54. 55. V. 8. 9.

4) Der bloß polizeilicher Ahndung unterliegende Betrug hat jedoch ein höheres Maximum, als der polizeilich zu bestrafende Diebstahl (Art. 311). Daß diese Verweisung des Betrugs von bloß 2 Thl. an Werth in's Gebiet der Polizeistrafgerechtigkeit nicht mit Leonhardt II. 398. 399 auch auf den Art. 315 zu beziehen sei, geht aus dem Polizeistrafges. § 256 unzweifelhaft hervor; s. auch v. Ompteda im Mag. f. hann. R. II. 275—282. Fernere Abweichungen enthalten die Schlußsätze der Art. 315. 317 und der Art. 316.

5) Ueber andere Schwierigkeiten bei der Auslegung dieses G.Bs s. Leonhardt II. 386—388. 401—407 (lehrreich für Kodifikation!!). Zu Art. 317 vgl. Art. 188 (betrügerische Veranlassung eines Schiffbruchs).

bair. G.B. im Wesentlichen wiederhergestellt [1]). Das preuß. G.B. setzt für den Betrug im Wesentlichen die gleichen Strafgradationen fest, wie für den Diebstahl, jedoch die des ausgezeichneten Diebstahls nur für zwei Fälle [2]); übrigens fügt es beim Betrug der Diebstahlsstrafe noch Geldbuße hinzu, läßt dagegen die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nur fakultativ zu [3]). Das wirt. G.B. stellt den gewinnsüchtigen Betrug ganz dem gemeinen Diebstahl gleich, läßt aber dabei den ausgezeichneten Diebstahl ganz aus dem Spiele, indem es die Erschwerungsgründe des Betrugs nur innerhalb der Strafrahmen des gemeinen Diebstahls wirken läßt [4]). Das bad. G.B. setzt den Betrug in den Strafstufen der Unterschlagung gleich und nimmt von allen besonderen Erschwerungsgründen Umgang, läßt dagegen mehrfach für den Betrug geringere Strafe zu [5]). Eigenthümlich ist diesem u. dem bair. G.B. noch die fakultative Entziehung des Gewerberechts für immer oder auf Zeit, wenn das Gewerbe zu gewinnsüchtigem Betrug mißbraucht wurde [6]).

4) Außer dem hiernach in fast allen neuen G.büchern mehr oder minder stark hervortretende Momente der Größe des Betrags enthalten die neuen G.bücher [7]) eine große Anzahl von Momenten, die sie, freilich wieder in sehr verschiedener Weise, als besondere

---

1) Durch die Trennung der Art. 315 und 316 ist das hann. G.B. übrigens jedenfalls milder. Beide G.bücher lassen die Größe des Betrags mit anderen Motiven behufs der Strafgröße zusammenwirken; in beiden wiegen aber die anderweitigen Motive merklich vor.

2) Betrügerische Brandstiftung und Veranlassung eines Schiffbruchs.

3) Zugleich ist bei der 2ten Strafstufe des Betrugs keine Herabsetzung der Strafe auf den Grund mildernder Umstände erwähnt, wogegen bei der ersten Stufe solchenfalls auch auf bloße (geringe) Geldbuße herabgegangen werden kann. Die Größe des Betrags ist hier ganz zur Nebensache herabgesetzt.

4) Analog ist in letzterer Beziehung das hess. G.B., aber nur theilweise. Das wirt. gehört mithin zu denen, die wesentlich nur nach der Größe des Betrags abstufen (eine Ausnahme macht die Gewerbsmäßigkeit). Fur den nicht gewinnsüchtigen Betrug ist geringere Strafe festgesetzt.

5) Auch hier ist daher die Größe des Betrags das entscheidende Moment. Die geringeren Strafen beziehen sich vornämlich auf die bloße Benützung fremden Irrthums und auf den nicht gewinnsüchtigen Betrug. Auch kann statt der Freiheitsstrafe Geldstrafe angesetzt werden.

6) bair. G.B. Art. 388. bad. § 469. vgl. auch hann. 316 nr. 1.

7) Ueber die sehr mißrathene Klassifizirung des qualifizirten Betrugs im preuß. L.R. s. Temme 154—159.

Erschwerungs- oder Auszeichnungsgründe [1]) beim Betrug bezeichnen [2]). Dieselben betreffen a) den Verletzten, sofern dieser besondern Schutzes bedürftig erscheint, wie eine zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken errichtete Anstalt [3]), oder b) das zwischen dem Betrüger und Betrogenen bestehende Verhältniß, welches jenen zu besonderer Treue verpflichtete oder ein besondres Vertrauen auf Seiten des Getäuschten bedingte. Hierher gehört aa) Betrug von Dienstboten, Gesellen, Lehrjungen, Kaufmannsdienern an der Dienstherrschaft (in Bezug auf das dienstherrschaftliche Verhältniß [4]), bb) Betrug der Vormünder, Kuratoren, Bevollmächtigten, Verwalter, Privatrechnungsführer, Depositarien, Gesellschaftsgenossen, erwählter Kunstverständigen oder Schiedsrichter in dem ihrer besondern Treue untergebenen Geschäftsverhältnisse. Diesem Betrug wird zuweilen angereiht der Betrug der bei Berg-, Poch-, Hüttenwerken, Münzen, Salinen oder der bei den betr. Gebäuden oder Vorrichtungen in Lohn angestellten Personen an Erzen, Materialien, Geräthen, Produkten rc. [5]), ferner Betrug von öffentlichen Boten, Fuhr-, oder Schiffsleuten, Gastwirthen (resp. deren Dienstboten), von Handelsleuten, welche den Kommissions- oder Speditionshandel treiben, oder den dabei verwendeten Ge-

---

1) hierin kehrt dieselbe bunteste Abweichung wieder, wie beim Diebstahl.

2) Alles was hievon der Fälschung oder andern Verbrechen angehört und freilich in den neuen G.büchern meist hier breiten Platz einnimmt (z. B. Urkundenfälschung oder Vernichtung, Gebrauch falschen Gewichts, Münzverfälschung, Verletzung der Familienrechte durch Täuschung u. s. f.) bleibt hier von der Darstellung ausgeschlossen. Gar keine besonderen Erschwerungsgründe enthält das bad. G.B.

3) Bair. G.B. 263 I. vgl. Arnold Bl. f. R.anw. XII. 364. 370 j. 307. hann. G.B. 315 nr. 1. Meist wird hierher auch der Betrug an Brand- und andern Versicherungskassen gerechnet: s. z. B. bair. G.B. 252, 2. wirt. 381. hann. 186. hess. 414. braunschw. 206. östr. 170. preuß. 244. Die Anm. z. bair. G.B. II. 186 zählen auch den Fall hierher, wenn einer seine eigenen Vorräthe von Lebensmitteln zerstört, um sich auf Kosten des Publikums zu bereichern.

4) Bair. G.B. 263 II. j. Anm. II. 256. 257 (treffend) und Arnold XII. 369. 370. Weiter geht das hann. 315 nr. 2 (Betrug überhaupt, — auch an den Angehörigen der Herrschaft), noch weiter das braunschw. 225 1 A. (j. 221. 215).

5) Bair. G.B. 263 III. j. Anm. II. 257. 258. 151. 152. Arnold S. 370. 371. hann. G.B. 315 nr. 3. braunschw. 225 1 A. j. 221. wirt. 353 j. Ges. 13. Aug. 1849 Art. 29 (auch Pfleger, Erzieher).

hilfen und Dienern an den ihnen anvertrauten Sachen [1]), — ferner Betrug von gerichtlich bestätigten Masse- oder Güterpflegern oder andern obrigkeitlich bestellten oder bestätigten Verwaltern oder Geschäftsführern an Gegenständen, die zur Masseverwaltung oder Geschäftsführung gehören [2]); cc) Betrug von Juwelieren, Gold- oder Silberarbeitern beim Verkauf [3]); dd) betrügerische Ausfüllung eines anvertrauten Blanketts [4]) (?). c) die Art der Verübung des Delikts, sofern der Thäter um der Täuschung Wirkung zu sichern, sich solcher Motive bedient, welche einen unsittlichen Mißbrauch der Religion [5]), der Staatsautorität [6]), der Ehrfurcht vor dieser [7]), der edlereren moralischen Triebe [8]), ja selbst der unvernünftigen Huldigung an sinnliche Mächte enthalten [9]). Nur vereinzelt kommen noch andere Momente vor, z. B. der Mißbrauch eines falschen Namens oder Wappens [10]), die Einwirkung auf den Kurs

---

1) braunschw. u. wirt. G.B. a. a. O. Das braunschw. nennt auch Betrug der Gäste an Sachen der Wirthe.

2) Wirt. G.B. a. a. O. das braunschw. nennt allgemein Betrug in Geschäften, wozu der Thäter, obwohl sie keine öffentlichen und amtlichen sind, doch vor einer öffentlichen Behörde beeidigt worden ist.

3) Hess. G.B. 397 nr. 2 (hier ist auch der Fall der Unterschlagung hereingezogen), preuß. G.B. 243 nr. 2 (Edelsteine und Perlen ausgeschlossen, dagegen ausgedehnt auf jeden Verkauf von Gold und Silber), bair. Entw. 307 nr. 5. Auch das bad. G.B. 453. 454 gehört hierher, sofern bei solchem Betrug die milden Bestimmungen des § 452 ausgeschlossen sind.

4) Hess. G.B. 397 nr. 1. Der Fall gehört wohl richtiger zur Fälschung; vgl. preuß. G.B. 248. Code pén. 407. Hufnagel Strafgb. m. A. S. 385. n. 1.

5) Bair. G.B. 264 (Arnold XII. 374—378), hann. 315 nr. 4. sächs. 1838 Art. 253. wirt. 353 nr. 1. hess. 395 nr. 1, braunschw. 225 C. thüring. 240. bair. Entw. 307 nr. 1.

6) Sächs. G.B. 1838 Art. 254. thür. 241. N. sächs. (1855) Art. 285 nr. 1. b.

7) Oestr. 199 b., sächs. (1838) 254. wirt. 353 nr. 2, braunschw. 225 D. Thüring. 241. hess. 395 nr. 2. sächs. (1855) Art. 285 nr. 2 b. bair. Entw. 307 nr. 7.

8) bei Kollekten für erlogene edle Zwecke rc. rc. bair. G.B. 265 IV. j. Reskr. 30. Nov. 30. Dez. 1814, Arnold XIII. 169. 170; hann. G.B. 316 nr. 3. wirt. 353 nr. 2, braunschw. 226 B. bair. Entw. 307 nr. 3.

9) Mißbrauch des Aberglaubens, bair. G.B. 263 VI. hann. 315 nr. 4. wirt. 353 nr. 3. braunschw. 226 C. sächs. (1855) Art. 285 nr. 2 a. bair. Entw. 307 nr. 2.

10) braunschw. G.B. 225 E, s. dag. östr. G.B. 201. Temme S. 157. Wo ein solcher Mißbrauch überall nicht harmlos stattgefunden hat, wird Fäl-

oder Waarenpreise durch Verbreitung falscher Gerüchte [1]) u. dgl. Sehr gewöhnlich ist es dagegen, daß allgemeine Modifikationen der Schuldgröße beim Betrug noch besonders als eigenthümliche Erschwerungs- oder (meist) sogar bedeutende Schärfungsgründe aufgeführt werden; so namentlich das Komplott [2]), die Bande [3]), die Gewerbsmäßigkeit (resp. Konkurrenz und Rückfall [4]). In der letzten Kategorie werden namentlich hie und da Spieler von Profession (resp. Inhaber falscher Lotterieen) erwähnt [5]). — d) Einige neueren G.bücher machen einen Erschwerungs- oder Auszeichnungsgrund des Betrugs daraus, daß Waaren (namentlich zum Verbrauch bestimmt) mit dem Bewußtsein der Gesundheits- oder Lebensgefährlichkeit für Menschen (resp. eine unbestimte Anzahl von Menschen) verfälscht oder mit dem Bewußtsein dieser Eigenschaft in den Handel gebracht werden [6]).

## § 11.

Ebensowenig enthalten die Quellen des gemeinen Rechts besondere Milderungs- oder Minderungsgründe für das Verbrechen des Betrugs. Dagegen übertrug von den bei Diebstahl anerkannten die Praxis

---

schung mit Betrug konkurriren. Die Ansichten sind hier freilich sehr verschieden. vgl. z. B. Escher S. 165—183, Geib N. Arch. 1840 S. 212—217.

1) Bair. Entw. 307 nr. 6.

2) Hess. G.B. 395 nr. 4. sächs. 1855 Art. 285 nr. 2 c.

3) Bair. G.B. 265 II. z. Arnold XIII. 151. 152. hann. 317 nr. 1. z. Leonhardt II. 404 n. 7 (?).

4) Oestr. G.B. 203 (Frühwald S. 203), bair. G.B. 265 IV. (Arnold XIII. 161—168). vgl. eb. VI. 113—115. wirt. 354. braunschw. 225 B. sächs. (1855) Art. 285 nr. 2 d. Art. 300. bair. Entwurf 310. 311. hess. G.B. Art. 399.

5) bair. G.B. 265 III. (Arnold XIII. 152. 153), hann. 316 nr. 2. hess. 397 nr. 4. vgl. dag. östr. § 201.

6) Bair. G.B. 265 I. (Arnold XIII. 130. 150), hann. 316 nr. 1. sächs. (1838) Art. 255 (Held u. Siebdrat S. 353), sächs. (1855) Art. 285 nr. 1 d. und (mit Preisgebung des Moments der Gemeingefährlichkeit) thüring. G.B. 246. Näheres s. in meiner Abh. im Crim.Archiv 1856 S. 181 ff. Aehnlich verhält es sich mit dem Anzünden, resp. Strandenmachen versicherter Sachen in betrügerischer Absicht. Bloß erschwerter Betrug liegt hier vor, wenn Jemand ein solches Delikt ohne Gefahr für Andere an seiner eigenen Sache begeht. Anders wenn diese Limitationen fehlen. Wegen des Zusammenhangs mit andern Verbrechen scheint es zweckmäßiger, die nähere Erörterung hier zu unterlassen.

namentlich den des Ersatzes auch hierher. Die neuere Gesetzgebung geht meist in der Anwendung der Analogie des Diebstahls noch weiter. Theilweise ist auch in den neueren G.büchern die Untersuchung und Bestrafung gewisser Betrügereien von der Klage des Verletzten abhängig gemacht.

1) Für den Milderungsgrund des Ersatzes berief man sich hier wie beim Diebstahl, mit Grund auf die vorzügliche Berücksichtigung der Größe des gestifteten Schadens in der P.G.O. [1]), theilweise auch ohne Grund auf das römische Recht [2]). Willkührlich und ungeschickt war es, wenn Manche auch aus der besonderen von dem Betrogenen an den Tag gelegten Unvorsichtigkeit einen Milderungsgrund machen wollten [3]). — Die neuen G.bücher haben meist [4]) infolge der überhaupt beim Betrug festgehaltenen Analogie des Diebstahls nicht nur den Milderungsgrund (resp. Strafaufhebungsgrund) des freiwilligen Ersatzes [5]), sondern auch den in der Privilegirung des Familiendiebstahls fixirten auf den Betrug mit übergetragen [6]), theilweise ist dies sogar mit der Privilegirung der Entwendung von Viktualien in augenblicklicher Lüsternheit der Fall [7]). In den Modalitäten (Umfang der An-

1) vgl. Quistorp § 415. Dorn I. § 162. Tittmann § 513. Grolman § 292 z. 203. — Künhold num in crimine falsi reparatio damni etc., poenae mitigat. relinquat. 1732. Theres. art. 72 § 16 z. art. 94 § 5 z. 10 nr. 4. u. § 12 nr. 2. 10.

2) L 1 C. de Crim. Stell. s. z. B. Quistorp a. a. O. Heffter § 391 n. 7 (vgl. übrigens § 285 n. 4).

3) z. B. Eisenhardt Rechtshändel III. 97. Quistorp u. Dorn a. a. O. s. dag. Tittmann § 513.

4) Auszunehmen sind das oldenb. und östreich. G.B. Das preuß. spricht auch hier ganz allgemein von mildernden Umständen, die jedoch nur bei nicht erschwertem Betrug überall zur Berücksichtigung kommen. Bestritten ist der Punkt beim bair. G.B. s. Arnold Bl. f. R.anw. XIV. 392—395. Sitz.ber. V. 8. 9 (auf das oldenb. G.B. findet der Streit keine Anwendung).

5) Sächs. G.B. (1838) Art. 65 (nur für gewinnsüchtigen Betrug) 1855 Art. 296 (ebenso). wirt. 360. hann. 311 z. 299. hess. 396 z. 376. bad. 470. braunschw. 227. 243. thüring. 49. Nach den beiden letzteren ist beim Betrug in Vertragsverhältnissen selbst der nicht freiwillige Ersatz Strafaufhebungsgrund. bair. Entw. 312 z. 284.

6) Sächs. Erläut. 16. Juni 1840. R. G.B. Art. 302. wirt. 360. hannövr. 318. hess. 398. bad. 457. braunschw. 240. thüring. 237. bair. Entw. 312 z. 283.

7) Sächs. G.B. 1855 Art. 303. vgl. Erläut. 16. Juni 1840. Thüring. G.B. Art. 237.

wendbarkeit, besonders beim ausgezeichneten Betrug, Grad der Wirkung u. s. f.) herrscht keine Uebereinstimmung.

2) Daß die Bestrafung durch die Klage des Verletzten bedingt wird, kommt in der neuen Gesetzgebung theils bei den eben gedachten privilegirten Betrügereien, theils bei den Betrügerein im Vertragsverhältnisse vor.

---

## II. Sachbeschädigung

(und sonstige Eigenthumsbeeinträchtigung ohne Täuschung oder Entwendung).

### § 12.

Beschädigung und Zerstörung fremden Eigenthums durch unmittelbare mechanische Einwirkung ist ein in den Quellen des gemeinen Rechts nicht gewürdigtes Delikt. Das ältere deutsche Recht begnügte sich in der Regel mit Bußen, das römische in der Regel mit Privatstrafen. Die P.G.O. übergeht das Delikt beinahe ganz. Gleichwohl hat sich in der Doktrin und Praxis allmälig auf den Grund der Generalisirung einiger Bestimmungen des römischen Rechts in unbewußter Uebereinstimmung mit einer schon im älteren deutschen Rechte hervorgetretenen Tendenz die Ansicht ausgebildet, daß unter Voraussetzung doloser Verübung und einiger Bedeutung des Gegenstands öffentliche Strafe zu verhängen sei.

1) Abgesehen von der in der ältesten Zeit vorfindlichen Vermengung des privat- und strafrechtlichen Moments in den Ungefährsbußen (S. § 48 Anm. 2) ist in den deutschen Volksrechten wie in denen des M.As die für Beschädigung fremden Guts angesetzte Buße in der Regel an die Voraussetzung eines schuldhaften Handelns oder Unterlassens geknüpft [1]). Die Schuld braucht nicht in dolus zu bestehen (z. B. fahrläßige Anlegung von Zäunen,

1) Nur in Beziehung auf die Haftung für den durch Thiere angerichteten Schaden erhielt sich eine alterthümliche sinnlich religiöse Vorstellung noch in späterer Zeit fort, jedoch ohne die Anwendung rationeller Imputationsgrundsätze auszuschließen, namentlich für den Fall, wo das schädliche Thier der Obhut eines Anderen anvertraut gewesen war. Wilda S. 592—594. vgl. Gosl. Stat. 43, 1—5. 34 f. Sächs. L.R. II 40, 1. 2. 4. Grimm. Weisth. I. 420 ob.

Gruben 2c., wodurch fremde Thiere zu Schaden kommen [1]), oder fahrläßiges Laufenlassen von Vieh, wodurch an fremden Feldern Schaden entsteht 2c. [2]). Allein in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist freilich dolus vorausgesetzt. Daß aber dolose Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums nicht bloß durch Schadensersatz gut gemacht werden könne, sondern jedenfalls mit Bußen gesühnt werden müsse, ist ein unbezweifelbarer Grundsatz des deutschen Rechts. Man kann im w. S. hierher auch die Beeinträchtigung des Eigenthums durch Anmaßung fremden Grund und Bodens mittelst Besäung, Bebauung u. dgl. rechnen [3]). Auch das Recht des M.As sieht dies für bußwürdig an [4]); aber schon hier zeigt sich, daß die öffentliche Bestrafung dem Rechtssinne nicht so ferne lag; denn die Handlung galt als Friedensbruch, wenn das Land dem Thäter gerichtlich aberkannt war [5]). Zahllos sind namentlich die Bestimmungen der Weisthümer über das Ueberähren, Ueberschneiden u. dgl. Grenzverletzungen; und hier ist abermals ein Punkt, wo man Buße und Strafe nahe aneinander grenzen, relativ jene in diese übergehen sieht. Ausgraben und Versetzen der Grenzsteine rechnen die Volksrechte zum Theil noch zu den bloß bußwürdigen Handlungen [6]) zum Theil setzen sie öffentliche Strafe darauf [7]). Ebenso steht dies

---

1) s. z. B. L. Sal. em. X. 6. 7. L. Rip. LXX. 2. 3. L. Bajuv. XIII. 1. Ed. Roth 308—311.

2) L. Sal. X. 8. L. Rip. LXXXII. 1. Sächs. L.R. II. 47, 2. 3. Anderswo bloß Schadensersatz. z B. L. Alam. LXXIV. 2. L. Baj. XIII. 12. L. Wisig. VIII, 3. 11. Grimm Weisth. I. 73. 74. 217 2c. In der Regel aber bleibt es nicht hiebei, sondern es muß daneben für die Pfändung oder überhaupt noch eine bestimmte Buße entrichtet werden, s. z. B. Grimm Weisth. I. 29. 134. 143. 164. 205. 221. 222. 237. 280. 301. 419 2c. Diese Buße setzt nur culpa voraus; denn bei erwiesenem dolus wird höhere Buße od. arbiträre Strafe gedroht, eb. 98 unt. 216. 456. 785 u. s. f. vgl. L. Sal. X. 11. sächs. L.R. II. 47, 1. Schwäb. L.R. 212.

3) Ed. Roth. 360 j. 359. L. Liutpr. 46. L. Sal. XXIX. 17. 18. L. Baj. XII. 6. j. XVI. 1. 2. Bei Irrthum oder überhaupt bei mangelndem dolus fiel natürlich die Buße weg. Wilda S. 924. Sächs. L.R. II. 46, 1—3 j. 4 III. 20, 1.

4) Sächs. L.R. a. a. O. Schwäb. L.R. 211. Grimm Weisth. III. 48. 68. 70 2c.

5) Sächs. L.R. III. 20, 3. Gosl. Stat. 23, 36—38. Schwäb. L.R. 281.

6) Ed. Roth. 242. L. Wisig. X, 3. 2. L. Bajuv. XI. 1.

7) L. Burg. LV. 3. 4.

schwerere Delikt noch in vielen Rechten des M.As. [1]) mit dem Ueberähren zusammen und wird bald nur mit höherer Buße, bald mit Kriminalstrafe bedroht [2]). Wie hier die Grenze zwischen boshafter und gewinnsüchtiger Eigenthumsbeeinträchtigung fließend erscheint, so auch hinsichtlich des Abmähens fremder Felder rc. [3]). Dieses Schwanken erhielt sich aber das ganze M.A. hindurch und ist in sehr merkwürdigen Punkten noch in den P.G.O. und weiterhin erhalten geblieben (s. § 17 Anm. 3. § 22. Anm. 2—4 [4]). Beschädigung oder Zerstörung im e. S. (ohne gewinnsüchtige Nebenbeziehung) gilt nun allerdings in der Regel nur als bußwürdig. Als Beispiele kommen hauptsächlich vor: dolos zugefügter Feldschaden mittelst Viehübertriebs [5]), Reiten, Fahren rc. über bebautes Land [6]), Oeffnen oder Zerstören von Hecken oder Zäunen [7]), Beschädigung von Pflügen, Wägen u. a. Geräthschaften [8]), Beschädigung an Obst- und Weinpflanzungen Feldern u. dgl. [9]), von Mühlen, Brunnen, Bächen rc. und Wasser-

---

1) Das sächs. L.R. II. 28, 2 hat Buße von 30 Schill., das schwäb. 196 Strafe an Haut und Haar, doch mit 30 Schill. zu lösen. Grimm Weisth. I. 244 (die große Buß).

2) s. z. B. Grimm Weisth. I. 19 (arb. Strafe) 37. 39 j. 40 (gleich der Eidbeschaltung 1 ℔ 7 Schill. dem Gericht und ebensoviel dem Kläger) 151 (ebenso, nur andere Buße). 208. 215. 223. 231. 238. 472 (Ueberähren rc., 10 ℔, dagegen für Verrückung der Grenzsteine mehrfach peinliche Strafe); besonders S. 488 j. 490. III. 25. 48. 68 rc. Abelberg G.O. b. Reyscher S. 12. vgl. noch Friedrichstädter Stadtr. 1633 III. 52.

3) L. Sal. XXIX. 20—25. L. Alam. add. 28. L. Bajuv. XII. 7. Ed. Roth. 361. Schwäb. L.R. 279.

4) Nach den Stat. v. Büren 14. J.H. soll die Sache in Güte abgemacht werden, wenn der Thäter ein civis bonae famae ist; si suspectus est, judex judicabit. Wigand westph. Arch. III. 3 S. 32.

5) L. Sal. X. 11. L. Wisig. VIII, 3. 10. 12 (bei Sklaven und geringeren Personen Leibesstrafe!). L. Burg. XXVII. 4. 5 (bei Sklaven Leibesstrafe). Ed. Roth 349, 350. Sächs. L.R. II. 47, 1. Schwäb. L.R. 212. Arnstädt. Stadtr. 45—47.

6) L. Sal. XXXVI. 2. 3. L. Rip. XLIV. Sächs. L.R. II. 27, 4. Schwäb. 195. Grimm W. I. 132. 747.

7) L. Sal. XVIII 4. XXIX. 26. XXXVI. 1. L. Rip. XLIII. L. Alam. CIV. 26. L. Baj. IX. 10. 11. L. Burg. XXVII. 1. 2. L. Wisig. VIII, 3. 6. 7. Ed. Roth. 290—292. Grimm W. I. 216. Augsb. Stat. Freyb. 107.

8) Ed. Roth. 293. L. Alam. 96. s. noch Friedrichst. Stadtr. 1633 III. 51 (10 Th.).

9) L. Sal. VIII. XXIX. 10. 11. 16. L. Rip. 82. Ed. Roth. 362.

bauten [1]), Beschädigung oder Tödtung fremden Viehs [2]) u. s. f. Auch bei den hier gedachten Bestimmungen aber ist es auffallend, wie mehrfach, ja fast regelmäßig die Beschädigung der Entwendung gerade an die Seite gesetzt wird, so namentlich bei Beschädigung von Geräthschaften, Bäumen, Reben, Früchten, Thieren [3]). Dasselbe kehrt in besonders entschiedener Weise wieder bei der Beschädigung und Zerstörung von Waldbäumen, deren Entwendung selbst sozusagen nur als qualifizirte Beschädigung galt [4]). Beschädigung fremder Thiere wurde besonders milde behandelt, wenn sie nur im Zorn, bei der Abwehr [5]) ꝛc. verübt wurde; man büßt sie höchstens wie die Beschädigung aus culpa [6]). Viel höhere Buße stand dagegen auf boshafter (tückischer, hinterlistiger, schadenfroher, heimlicher ꝛc.) Verletzung oder Tödtung [7]). Zur Eigenthumsbeschädigung wurde in den Volksrechten mehrfach auch Beschädigung oder Zerstörung durch Feuer gerechnet, nicht nur bei Zäunen und Hecken u. dgl., sondern auch bei Bäumen, besonders Waldbäumen und Gebäuden, freilich nur unter Umständen, die sonst nichts Erschwerendes hatten [8]). Auch die Be-

---

L. Bajuv. XXI. 1. L. Wisig. VIII, 3. 5. Sächs. L.R. II. 28, 2. Schwäb. L.R. 366 j. 196. Grimm Weisth. I. 128. 216. 479. 484. 515. Ruprecht c. 44. Worms. Ref. VI. 1. Tit. 20.

1) L. Wisig. VIII, 4. 30. Grimm W. I. 97. 117. 178. 255. 335. 479. 484. 494 ꝛc. III. 47 ꝛc. Gera. Stat. 1487 art. 74. 75.

2) Wilda S. 568—570. 928—931.

3) bei Thieren s. noch besonders L. Sal. XL. L. Alam. 99 j. 70. 73. 75. 82. L. Baj. XIX. Schwäb. L.R. 333—343. Speir. Stat. Art. 17 (Lehmann 326).

4) L. Sal. VIII. XXIX. 26. 27. 30. L. Baj. XXI. 2—7. L. Wisig. VIII, 3. 1. 2. vgl. Sächs. L.R. II. 28, 1. Schwäb. 196. Speir. Stat. art. 19. P.G.O. 168.

5) Unter Umständen war aber Tödtung od. Beschädigung sogar (statt der die Regel bildenden Pfändung) gestattet; s. darüber Wilda Ztschr. f. deutsch. R. I. 232 f. 285 f. vgl. auch Grimm W. I. 127. 128. 205. 206. 218 ꝛc. III. 30. 42. 46. 69 ꝛc.

6) L. Sal. X. 1—3 j. 6. 7. L. Baj. XIII. 1—7 j. VIII. 10. L. Wisig. VIII, 3. 13. vgl. Grimm W. I. 138.

7) L. Sal. XL. 9. 10. 14 vgl. X. 4. L. Wisig. VIII, 4. 4. 8. L. Baj. XIII. 8—11 j. VIII. 9. Grimm W. I. 489 (höchste Buße). vgl. Sächs. L.R. III. 48, 1. 2. 51, 1. Sächs. Weichb. 93.

8) L. Sal. VIII. 4. XVIII. 4. XXIX. 27. L. Wisig. VIII, 3. 5—7. Ed. Roth. 146 j. 382. L. Baj. IX, 2. 4. und IX. 3. Zuviel sagt doch wohl Wilda S. 941. 942.

schädigung öffentlichen Eigenthums wird sehr oft besonders hervorgehoben, gleichfalls bald in Verbindung mit gewinnsüchtiger Tendenz, bald ohne diese (als Handlung der Eigenmacht, Bosheit ꝛc. [1]). Ein Weisthum, welches sämmtliche Delikte nach der Größe in vier Klassen ordnet, führt in der niedersten an: Abätzen fremder Feldfrüchte, Beschädigung durch Reiten oder Fahren, Abthun fremden Obstes oder fremder Trauben (schlechte Buße [2]), in der zweiten: Beschädigung der Stadt oder Flecken, Festungsgräben, Pforten, Hain ꝛc., der gemeinen Waiden, Häge, oder unerlaubtes Hauen darin, Abackern Andrer, Einnehmen gemeiner Wege u. dgl. (Frevelbuße); in der dritten: nächtliche Beschädigung an Frucht, Gras, Obst, Weintrauben ꝛc. (höchste Buße, diewiel es ein diebisches Ansehen hat); in der vierten: Beschädigung heiliger Häuser, Kirchen, Begräbnisse und dazu gehöriger Sachen, Ausbrechen oder betrügliches Setzen von Marksteinen (an der Herren Gnade zu weisen, d. h. arbiträre öffentliche Strafe [3]). — Aus dem Ang. ergiebt sich, daß Beschädigung oder Zerstörung fremder Habe wohl allerdings in der Regel nur Buße und Wette nach sich zog [4]). Allein ganz abgesehen davon, daß

---

1) s. z. B. L. Burg. XXVII. 3. L. Wisig. VIII, 4. 24. Grimm W. I. 153. 208. 214. 220. 228. 236. 419. 484. 487 ꝛc. III. 48. 68. 79. 80. Rsbuch Ruprechts c. 65. Arnstädt. Stadtr. 135. 142. Worms. Ref. VI. 1. Tit. 13 (20 ℔ od. arb. Strafe). Frankenh. Stat. 1558. IV. 31. Gera. St. 1487 Art. 3. Winh. Stat. (Walch. III. 79). Straßburg Stadtr. 11. J.H. § 80 (Gaupp I. 68) Eisenach R.brief. 1283 § 24 (Gengler S. 104). Stat. v. Büren b. Wigand Arch. III. 3. S. 30. Stat. v. Bochold eb. III. 1. S. 25.

2) vgl. bair. L.R. 1346 Art. 66—70. Beschädigung durch Reiten ꝛc. — Schadensersatz; Ueberähren ꝛc. — Schadensersatz und halb soviel dem Richter; Nachtetzen, — Schadensersatz und 36 Pfg. dem Kläger; 72 dem Richter; Obstschaden ꝛc. — Zwiegült und 36 Pfg. Freising. Stadtr. b. Freib. V. 177—179. Münchn. Stadtr. 66. 68—70. Auch auf Holzhauen, Grasmähen ꝛc. selbst auf Entwendung gewonnenen Holzes stand nach diesen Rechten nur: Zwiegült und dem Richter halb so viel. Ruprecht hat dieselbe Strafe (Zwiespiel und 63 ℔ Wette) für das Fahren über gebaute Felder, c. 42. Frankenh. Stat. IV. 33—45 (meist Geldbußen, selbst für Marksteinverrückung, theilweise aber auch Gef., Halseisen u. dgl.).

3) Mörfelder Centweisth. b. Grimm I. 488—490.

4) Hie und da zeigt sich aber, daß auf den Unterschied von dolus und culpa keine Rücksicht genommen oder auch nur culpa vorausgesetzt ist (so daß man nicht weiß, wie es bei doloser Verübung gehalten wurde); s. z. B. bair. L.R. Art. 60 (Beschädigung fremder Thiere). 77 (Beschädigung von Brücken

anstatt der Buße und Wette bei Insolvenz Gefängniß oder Züchtigung eintrat [1]), zeigt das Angegebene, daß dem deutschen Rechte keineswegs eine so laxe Ansicht über die Strafwürdigkeit solcher Delikte eigen war, als man annimmt. Es ergiebt sich dies aus der so häufigen Zusammenstellung derselben mit andern anerkanntermaßen sehr streng beurtheilten Verbrechen und der Unbestimmtheit des Uebergangs in diese (wie Diebstahl, Grenzfälschung, Brandstiftung ꝛc. [2]). Ueberdies fehlt es aber auch gar nicht an einer Reihe von Beispielen für Androhung von Leibesstrafen, für reine Eigenthumsbeschädigung, sowohl in den Volksrechten [3]), als in denen des M.As [4]). In der P.G.O. ist nun freilich nur die Holzbeschädung (Art. 168) als arbiträr strafbar aufgegezeichnet. Allein damit war dem Herkommen arbiträrer Bestrafung auch in andern Fällen doloser Beschädigung von Belang nicht präjudizirt, und es war nur die Schuld der traurigen Verwahrlosung des einheimischen Rechts, wenn die Doktrin seit dem 16. J.H. auch in dieser Lehre sich nur mit dem römischen Rechte befaßte.

2) Das römische Recht subsumirte alle dolosen und kulposen Eigenthumsbeschädigungen jedenfalls unter die lex Aquilia und ihre späteren Erweiterungen, wornach dieselben Privatstrafe treffen konnte (nicht mußte), das sog. damnum injuria datum [5]). Außer-

---

durch Fahren mit Ueberlast ꝛc.). vgl. 345. 346. 348 ꝛc. Bloß 3 Mark durchgängig im Schlesw. Stadtr. 61. 81. 95—97. 109. 118.

1) s. z. B. Frankenh. Stat. IV. 82. Grimm W. I. 230 unt.

2) Von gemeingefährlicher Sachbeschädigung ist übrigens hier überall noch nicht die Rede.

3) s. die angeführten Stellen der L. Burg. und Wisig.

4) s. z. B. Schwäb. L.R. 196 (Strafe an Haut und Haar für Abhauen von Bannholz, von fruchtbaren Bäumen ꝛc.), Bair. L.R. Art. 75 (ebenso). Rupprecht c. 65 a. E. (Handabhauen für dolose Beschädigung von Flößen), vgl. bair. L.R. Art. 78 (Beschädigung durch liederliches Schiffen), Münchn. Stadtr. 147 (ebenso), Augsb. Stat. b. Freyb. 100 (Handabhauen für Abhauen von Fruchtbäumen) 107 (Stäupen und durch die Zähne brennen für Zerstörung von Gartenzäunen ꝛc.). vgl. über Baumbeschädigung (abgesehen von den mythischen Bestimmungen über das Darmauswinden u. dgl.) Grimm W. I. 465. 466. 666. II. 686. III. 455. 489 ꝛc.; über Brückenbeschädigung eb. III. 469 (Strafe an Leib u. Gut) u. s. f. Friedrichst. Stadtr. 1633 III. 52. 53. Frankenh. Stat. 1558 IV. 39. Salzb. Landthüb. 1534 nr. 24. Eisenberg. Stat. 1563 XII. 21 (Walch II. 255).

5) Gaj. III. 210 sq. T. D. ad l. Aqu. (9. 2). T. J. de l. Aqu. (IV. 3). L 2 § 3 D. de priv. del. (47. 1). Glück X § 698—705. Hasse die Culpa

**dem enthielt dasselbe a. eine auf das duplum gehende Privatstrafe für heimliche Baumbeschädigung (arbores furtim caesae) auf** Grund der XII Tafeln [1]). b. eine auf das quadruplum (binnen eines Jahrs) gehende Privatstrafe, mit der actio vi bonor. rapt. zu erheben für Schadenszufügung die dolos coactis hominibus erfolgte [2]). c. eine gleichfalls mit der actio vi bon. rapt. zu verfolgende auf das duplum gehende Privatstrafe für dolos in turba (d. h. bei öffentlichem, wenn auch zufälligem Auflauf von 10 oder mehr Personen) zugefügte Beschädigung [3]), d. eine auf das quadruplum gehende Privatstrafe für dolose Schadenszufügung bei Gelegenheit eines incendium, naufragium, einer ruina oder während navis, villa, domus expugnatur [4]), e. eine auf das duplum gehende Privatstrafe für Schadenszufügung an gangbarem Wege durch ein nicht gehörig bewachtes Thier [5]), f. eine auf das duplum gehende Privatstrafe gegen den wenn auch ganz unschuldigen Hausbewohner wegen Beschädigung fremder Sachen durch aus dem Hause geworfene Gegenstände [6]). Wo die actio vi bon. rapt. zuläßig war, konnte jedoch auch wegen vis auf öffentliche Strafe geklagt werden [7]). Außerdem wurden aber unter den Kaisern einzelne Fälle als extra ordinem öffentlich strafbar hervorgehoben, und zwar namentlich: das Abhauen von Bäumen (wahrscheinlich nur das nächtliche Abhauen fruchttragender Bäume [8]), die Verletzung der Mauern und Thore, als res

---

§ 4—15. Rein S. 338 f. Der Läugnende mußte den Schaden doppelt ersetzen (vgl. analoge Bestimmungen in den deutschen Volksrechten, bes. der L. Sal.) Ueber die Bestimmungen der XII T. hinsichtlich des Schadensersatzes, theils allgemein, theils in besondern Beziehungen, z. B. Beschädigung von Bäumen, Schaden durch Viehweiden, pauperies etc. s. Dirksen S. 529—539. 557—563.

1) Neben der actio leg. Aqu. (bei gänzlicher Ausrottung des Baums fand nur diese statt). T. D. arborum furtim caesarum (47. 7).

2) L 2 pr. § 9. 10. 12. 13 D. vi bon. rapt. (47. 8). v. Savigny Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. V. 123 f.

3) L. 4 § 6 7. D. vi bon. rapt. (47. 8).

4) L. 1 pr. § 2—5. l. 3 § 1. 2. 4. 7. l. 6 D. de incend. (47. 9).

5) L. 40—42. D. de aedil. ed. (21. 1).

6) § 1. J. de obl. quae quasi ex del. (IV. 5). L 1 pr. § 4. 9. 10 D. de his qui effud. (9. 3). — Unter das gemeine damnum inj. dat. fiel auch die Sachbeschädigung durch Feuer, soweit sie nicht zum incendium gerechnet wurde.

7) L 2 § 1 D. ad l. Jul. de vi priv. (18. 7).

8) L 2 D. arb. furt. caes. (47. 7) j. Paul. V, 20. 6. vgl. Cujaz. b. Schulting ad h. l. c.

sanctae (Strafe des Pekulats [1]), die Zerstörung oder Beschädigung einer Grabstätte [2]), die Verunreinigung von Brunnen u. dgl. (injuria publica [3]), die Beschädigung öffentlicher Straßen [4]).

3) Die ältere Doktrin scheint den allgemeinen Begriff eines Verbrechens der Eigenthumsbeschädigung nicht gebildet zu haben. Gleichwohl folgt daraus nicht [5]), daß die Praxis solchenfalls nicht arbiträr gestraft habe. Karpzov deutet dies vielmehr bei Gelegenheit der Verwüstung eines fremden Gartens an [6]). Auch Andre sagen es geradezu, daß alle dolosen oder kulposen Eigenthumsbeschädigungen ex off. zu untersuchen und zu strafen seien [7]), oder wenigstens die bedeutenderen und mit größerer Gefährde verübten [8]). Einzelne Fälle arbiträrer Bestrafung kommen ohnedies mehrfach in den Partikularrechten vor [9]). Für Vergiftung von Thieren wurde von vielen älteren Juristen (ganz ohne Rücksicht auf die Gefahr von Menschen) sogar die Todesstrafe vertheidigt [10]). Der C. Maxim. (I.9 § 7) bestimmt, daß

---

1) L 11 D. ad l. Jul. pecul. (48. 13). Nicht hierher gehört der Fall des Uebersteigens der Mauern, l. 11 D. ce rer. div. (1. 8) l. 3 § 17 D. de re milit. (49. 16), ein militär-politisches Delikt. Schrader ad § 10 J. (I. 2). A. M. Heffter § 526 n. 4 j. § 352. vgl. Schwäb. L.R. 168 a. E. 169. Carpzov. qu. 40 n. 20–25. Tirol. L.O. VIII. 33.

2) L 11. D. de sep. viol. (47. 12). l. 2. 4. 5. C. eod. (9. 19). vgl. Platner quaest. p. 288. 291–299. Rein S. 897. 898. 900.

3) L 1 § 1. D. de extraord. crim. (47. 11).

4) L. un. § 2 D. de via publ. (43. 10). vgl. auch l. 11 C. de aquaed. (11. 42) Platner quaest. p. 306. 307. Mit Unrecht verweisen Manche, wie G. J. F. Meister princ. § 190 not. b. (vgl. Wächter II. 360) auch auf den Stellionat.

5) Wie Wächter II. 361 meint, weil Holland, Böhmer u. A. nichts davon sagen. Von Böhmer ist dies nicht richtig.

6) qu. 83. n. 31. 32. Er führt dies nicht als Singularität an, wie Wächter a. a. O. andeutet, sondern eben nur als Anwendung eines bekannten Grundsatzes auf einen bestimmten Fall.

7) Brunnemann Ant. z. Inquisit.Proz. c. 2 § 6. Kemmerich synop. l. II tit. 6. Matth. 47, 3. c. 1. 2.

8) Böhmer El. S. I. §. 30 not. S. II. § 326.

9) s. z. B. Nürnb. Ref. XXV. 11. Worms. Ref. VI. 1. Tit. 16 (Beschäd. durch Herabwerfen von Sachen aus dem Hause arb.) Tit. 20 (Beschäd. von Gärten rc.). Wetterau Wasserger. 1611 (Grimm W. III. 469) für Beschädigung von Wasserbauten — Strafe an Leib und Gut. bes. aber Baumbeschädigung war sehr häufig zum Theil mit schweren Strafen bedroht.

10) Carpzov. qu. 21. n. 24 sq. Clasen ad art. 130 gegen d. Ende.

jede dolose Eigenthumsbeschädigung, wenn die That in kein anderes Verbrechen einschlage, und der Schade vergütet werden könne, zwar nur civiliter gestraft, dagegen der Thäter, wenn er nicht vollen Ersatz zu leisten vermöge und der Schade bedeutend sei, malefizisch am Leib bestraft werden solle. Die wirtemb. Praxis sah jede dolose Vernichtung oder Beschädigung fremder Sachen (in öffentlichem oder Privateigenthum) als öffentlich arbiträr zu bestrafendes Vergehen an; wo keine Erschwerungsgründe eintraten, strafte sie dieselbe um weniges geringer, als den einfachen Diebstahl von gleichem Betrage [1]). Aus Anm. 1 erhellt, daß dies ganz im Sinne uralter, namentlich im südlichen Deutschland herrschend gewesener Rechtsansicht geschah. Die neuere Doktrin theilt sich in zwei entgegengesetzte Ansichten [2]). Die meisten Schriftsteller nehmen an, daß von den obsoleten römischen Privatstrafen nicht mehr die Rede sein könne, daß aber nichts hindere, die schon im röm. Recht vorfindlichen einzelnen Bestimmungen über öffentliche Bestrafung dahin zu verallgemeinern, daß wenigstens alle dolosen Eigenthumsbeschädigungen von einiger Bedeutung arbiträrer öffentlicher Strafe zu unterwerfen seien [3]). Andere

---

Beyer ib. n. 9. 11. Ludovici ib. Wächter nennt dies II. 144 absurd. Wenn auch, so war eben die Praxis absurd. Noch 1733 wurde in Baiern einer gehängt, weil er „etlich und 20 Stück Vieh mittels eines in den s. v. hintern Leib gestoßenen spitzigen Holzes umbrachte". Ueber Vergiftung von Viehwaiden s. unten bei den gemeingefährlichen Verbrechen.

1) Knapp wirt. Krim.R. S. 287. 288. Außerdem bestanden sehr strenge Strafgesetze gegen boshafte Baumbeschädigung (1739. 1808), und in der Weg.O. 1809 war dolose Beschädigung von Brücken, Dohlen, Poststeinen und dgl. mit besondern Strafen bedroht. vgl. Wächter II. 361, der diese Praxis als eine häufige bezeichnet. vgl. Hitzig Annal. XII. 56 f. Zeitschr. f. Ges.geb. in Hessen I. 198 f.

2) Andere bekümmern sich freilich um das ältere Recht wenig oder gar nicht. So sagt z. B. Wächter, das deutsche Recht spreche von dem Delikt gar nicht (er beruft sich auf Schilter ex. 19. § 53—59 und Heinecc. II. 21 § 81 sq.), Heffter erwähnt nur des Holzhauens P.G.O. 168 j. S.Sp. II. 28 und § 355 sehr vag der Verletzung befriedeter Gegenstände als einer obsoleten Sache. Aehnlich Marezoll § 143, Mittermaier n. 1 z. F. § 310, Abegg S. 489. 500. Sehr unbestimmt und unvollständig Roßhirt Gesch. II. 293. 297. 303—305. 326 (?).

3) G. T. F. Meister § 190. Klein § 480. Grolman § 211 (will bei Voraussetzung kalter Bosheit härtere Strafe, als für den Diebstahl), Feuerbach § 310. 311. Dabelow § 191. Salchow § 402. Tittmann § 514. 515. Roßhirt L.B. § 187—189. Gesch. II. 327—329. Henke II. 386—388. Wächter II. 360—364. Bauer § 282.

dagegen bestreiten das Recht, die Bestimmungen des römischen Rechts in solcher Weise analogisch zu erweitern [1]). Der Streit ist unfruchtbar, da es wesentlich gar nicht auf die Bestimmungen des römischen Rechts, dessen privatstrafrechtlicher Standpunkt anerkanntermaßen antiquirt war, sondern nur auf die Praxis und den Geist des einheimischen Rechts ankommen konnte. Letzterer ist aber hier, wie mehrfach sonst nicht in der Doktrin, sondern in der modernen Gesetzgebung zu seinem Rechte gekommen.

## § 13.

In der neueren Gesetzgebung ist durchgängig die Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums als eigenthümliches Delikt anerkannt, woneben sie noch häufig als Moment im Thatbestande anderweitiger Verbrechen (wie des Landfriedensbruchs ꝛc.) vorkommt. Unter die Privatverbrechen gehört jedoch nur die sogenannte individualgefährliche, nicht die gemeingefährliche Sachbeschädigung. Jene wird in der neueren Gesetzgebung in der Regel im Wesentlichen nach der Analogie des Diebstahls behandelt; nur steigen die Strafmaxima für die erschwerten Fälle nicht so hoch wie bei diesem. Uebrigens erheben sie sich von geringen Geld- und Arreststrafen bis zu mehrjährigen Gefägniß-, auch wohl Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafen, und theilweise wird hier als Strafmittel die körperliche Züchtigung verwendet. Als Momente der Strafbemessung erscheinnen (in freilich theilweise sehr verschieden abgewogener Würdigung) objectiv der Betrag des Schadens, die Gefährlichkeit der Handlung, das an die Erhaltung des Gegenstands geknüpfte öffentliche Interesse, der schutzlose, dem allgemeinen Vertrauen übergebene Zustand der beschädigten Sache, das religiöse Moment, — subjektiv das Motiv (Eigennutz, Rachsucht, Bosheit, Muthwillen ꝛc.). Als nothwendiges Requisit ist fast überall dolus gefordert.

1) Der Thatbestand an sich ist einfach. Als Gegenstand der Handlung ist eine nicht im Eigenthum des Thäters selbst befindliche Sache erforderlich, gleichviel übrigens ob sie einem andern Privaten oder einer moralischen Person, dem Staat oder einer

---

1) Martin § 138. Heffter § 521. 522. Mittermaier n. 1 z. F. § 310. Abegg S. 500 (widersprechend in Text und Anm.). Marezoll S. 451 n. 1.

Gemeinde ꝛc. gehöre, beweglich oder unbeweglich, leblos oder lebendig sei. Uneigentlich werden auch die Leichname mit ihrer Bekleidung und den ihnen in's Grab mitgegebenen Gegenständen hierher gerechnet [1]). Die Handlung besteht eben in rechtswidriger Beschädigung [2]) oder Zerstörung der Sache wider den Willen des Eigenthümers durch unmittelbare mechanische Einwirkung [3]). Nur das N. sächs. G.B. [4]) rechnet auch mittelbare Beschädigung durch Betrug, die gemeinrechtlich und nach den übrigen neuen G.büchern [5]) zum Betruge gehört, hierher. Vollendet ist sie, sobald ein Schaden eingetreten ist. Subjektiv ist dolus erforderlich; nur das östreich. G.B. macht hier Ausnahmen von der auch von ihm anerkannten Regel [6]), und das braunschw. erklärt allgemein auch kulpose Beschädigung für strafbar (§ 212). Nach dem wirt. G.B. [7]) wird, wenn der Thäter dolos handelte, auch der durch culpa herbeigeführte weitere Schaden mit in Berechnung genommen, jedoch nur als Strafzumessungsgrund [8]). In Beziehung auf das Erforderniß des dolus finden aber mehrfache Abweichungen statt. Mehrere G.bücher fordern einfach vorsätzliches Handeln und führen die Motive höchstens als Modalitäten an [9]), andre dagegen fordern den dolus in spezieller Modifikation, d. h. als Bosheit, Rachsucht, Eigennutz, Muthwillen

1) Daß die Anwendung des vorliegenden Verbrechensbegriffs auf die sog. res publicae nicht, wie Häberlin IV. 320 meint, eine uneigentliche sei, darüber s. Wächter wirt. Priv.R. II. 280—287. Nur Flüsse können noch zu den res communes gerechnet werden, eb. S. 282, und insofern enthält das östr. G.B. § 398 einen Fall uneigentlicher Eigenthums-Beschädigung.

2) Frühwald z. § 85 IV.

3) vgl. zum Theil gewagte Auslegungen b. Weiß S. 778 nr. 3. 4. Frühwald z. § 85 II. III.

4) Krug Komm. IV. 237.

5) Das preuß. G.B. enthält hier eine Lücke. Den Grund s. bei Goldtammer II. 546. 627. 628. vgl. bair. Entw. 304. 326 (?).

6) § 318, 2. u. Hoffzdekr. 3. Jan. 1837 vgl. mit § 85. 89. 306. 317—319. Vereinzelte Ausnahmen enthalten auch die oldenb. Regier.bekanntmachung 22. 25. Mai 1815 nr. 6; das hann. Pol.str.ges. § 232 und mehrere neue Ges. über Beschädigung von Eisenbahnen und Telegraphen, die den Unterschied von gewöhnlicher und gemeingefährlicher Beschädigung nicht scharf auffassen.

7) Daß dolus erforderlich sei, sagt zwar nicht das G.B., aber die Motive ausdrücklich.

8) Hufnagel II. 680.

9) so das bair., oldenb., die Mot. des wirtemb., das braunschw., hess., preuß. G.B. und der bair. Entw.

u. dgl. [1]), so daß hier vorsätzliches Handeln an und für sich nicht genügt (z. B. um sich außer dem Falle der Nothwehr, des Nothstands ꝛc. vor Schaden zu schützen), sondern speziell das vom Gesetz geforderte Motiv vorgelegen haben muß [2]). Bezüglich des mehrfach als Motiv mit aufgeführten Eigennutzes ist zu bemerken, daß hier nicht durch die Handlung unmittelbar Gewinn beabsichtigt sein darf, welchenfalls Diebstahl u. dgl. vorliegen würde; es sind Fälle wie der gemeint, wenn man die Gewerbseinrichtung eines Konkurrenten zerstört [3]).

2) Für die Abstufung der Strafbarkeit legen die meisten der neuen G.bücher [4]) ein hauptsächliches Gewicht auf den Betrag des gestifteten (resp. beabsichtigten) Schadens, bald nur so, daß das Delikt, wenn der Schaden unter einem gewissen Betrag bleibt, bloß polizeilicher Ahndung unterliegt [5]), bald so, daß die gerichtlichen Strafen nach der Größe des Betrags abgestuft sind [6]). Dabei werden aber, wie beim Diebstahl und meist ganz analoger Weise mit der Rücksicht auf den Betrag des Schadens zugleich andere Rücksichten verschiedener Art als Strafabstufungsgründe verbunden. Dabei herrscht aber im Einzelnen wieder die größte Verschiedenheit, sowohl was die Momente selbst, als die ihnen an sich und in Beziehung zu der Rücksicht auf die Größe des Schadens beigelegte Wirksamkeit betrifft [7]).

1) so das sächs. G.B. (auch das neue), das hannövr., bad., thüring., östreichische. Bei letzterem wechselt die Terminologie am meisten. s. § 85. 89. 468 (boshaft), 306 (boshaft oder muthwillig), 317 (Vorsatz), 318 (Muthwillen, Leichsinn) 319 (Absicht), wodurch Verwirrung in der Praxis erzeugt wird (Hye I. 141 Note). Gewiß scheint, daß unter Vorsatz oder Absicht auch der Muthwillen mitzuverstehen ist (s. Frühwald z. § 319 ꝛc.), daß aber das G.B. diesen für weit weniger strafbar hält, als die Bosheit, und daß die § 85. 89. 468 (Bosheit) nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Thäter spezifisch das propositum hatte, zu zerstören, zu beschädigen (Frühwald § 85 I. z. 317. 318 I. 319 II).

2) Bad. Mot. b. Thilo S. 445. Krug III. 110 nr. 3 (vgl. aber Held u. Siebdrat S. 380. Weiß S. 778). v. Bothmer Erört. I. 27.

3) Bad. Mot. b. Thilo S. 446. Krug a. a. O. Weiß S. 778 nr. 4. Frühwald z. § 85 III. — All dies übersieht Häberlin IV. 321.

4) Ausgenommen das sächs. (alt u. neu) und preußische, nach welchen die Größe des Schadens nur einen der Strafzumessungsgründe bildet.

5) Bair. G.B. ebenso Entw. (50 fl.), oldenb. G.B. (30 Th.), hannövr. (10 Th.), wirt. (10 fl.), braunschw. (5, resp. 2 Th.), östr. (25 fl.). Das hann. ahndet alle durch Viehhütung zugefügte Beschädigung ohne Unterschied des Betrugs bloß polizeilich.

6) Wirt., hann., braunsch., hess., bad., thüring. G.B.

7) Sehr einfach ist das bair. u. oldb. G.B. Sie strafen einfache Be-

3) Die Momente, welchen in objektiver Hinsicht eine straferhöhende oder strafschärfende [1]) Kraft beigelegt ist, lassen sich nicht scharf absondern, da mehrere der eines besondern Schutzes gewürdigten Gegenstände unter die eine oder die andere Rubrik gestellt werden können. Zu den fraglichen Rücksichten gehören besonders a. die Wichtigkeit der Erhaltung gewisser Sachen vermöge ihrer Bestimmung zum öffentlichen Nutzen, z. B. zum öffentlichen Gebrauch dienender Bauwerke Magazine u. dgl., öffentlicher Sammlungen für Kunst und Wissenschaft, dann besonders der Eisenbahnen, Telegraphen, Brücken, Kunststraßen, überhaupt öffentlicher Wege, Deiche, Dämme, Schleußen, Wasserleitungen, Kanäle und Brunnen u. s. f. [2]), b) Die Rücksicht auf die Gefahr, womit die Verletzung mancher Gegenstände verbunden ist; von diesem Standpunkte aus zeichnen mehrere G.bücher eine Reihe der unter a) genannten Beschädigungen, namentlich an Brücken, Dämmen, Eisenbahnen u. s. f.

---

schädigung kriminell nur bei einem Betrag von 50 fl. (30 Th.), dagegen die in obj. Rücksicht ausgezeichnete ohne Rücksicht hierauf und mit höheren Strafen, in beiden Fällen den Muthwillen geringer, als die Bosheit (Rachsucht, Eigennutz u. dgl.). Daß die Sache dem Staat gehört, bildet nur einen Erschwerungsgrund; s. bair. G.B. 383—385. 434—436. j. 245. 350. Oldb. 392—395. 463—465 j. 250. 355. Ebenso einfach ist das östr. G.B. hinsichtlich der boshaften Beschädigung § 85. 89. 468 (dagegen finden sich allerlei Besonderheiten in § 306. 317—319), das hessische (bis zu 50 fl. Geldstr. od. Gef.; über 50 fl. oder bei ausgez. Beschädigung Korrekt.haus bis z. 4 J., bei ausgez. Bosheit Zuchth. bis 4 J.; bei ausgez. Beschäd. unter 10 fl. kann auf Geld- oder Gef.str. erkannt werden), bes. der bair. Entw. 326; in anderer Weise das thüring. G.B., sofern es die anderweitigen Rücksichten nur als Straferhöhungsgründe innerhalb der nach dem Betrag des Schadens abgestuften Strafrahmen wirken läßt und nur bei gewissen Fällen wegen Rache oder Bosheit statt der sonst verwirkten A.H.strafe auf Z.haus erkennen läßt, Art. 281—283. Komplizirter sind die Bestimmungen des wirt. (385—391) und des hann. G.Bs (336—339), das braunschw. (211) und das bad. G.B. (570—577) befolgen ganz die Analogie des Diebstahls und der Unterschlagung.

1) Hierin findet, wie beim Diebstahl, die bunteste Abweichung statt. Dabei ist aber wiederum zu bemerken, daß die Erschwerungsgründe des bad. G.B. die Wirkung von Schärfungsgründen haben.

2) Sächs. G.B. 289. N. sächs. 336 u. Eisenb.Ges. Art. 1. Wirt. 386. hann. 337. braunschw. 211. hess. 425. bad. 571. thüring. 283. preuß. 282. 283. östr. 89. Nicht alle diese G.bücher führen alle Beispiele an; das preuß. hat in beiden angef. Art. verschiedene Strafdrohungen, und erwähnt im letzteren alle Bauwerke, welche fremdes Eigenthum sind (spricht jedoch hier nur von gänzlicher oder theilweiser Zerstörung vgl. auch § 106. Das bad. nennt auch öffentliche Beleuchtungsanstalten; vgl. damit das östr. § 317. s. auch bair. Entw. 326.

aus. **Weiterhin werden genannt Dampfschiffe, Dampfmaschinen, Dampfkessel, Feuerlöschgeräthschaften, Vorrichtungen zum Bergbau,** Warnungstafeln u. dgl. [1]); mehrere G.bücher verwischen hier mehr oder weniger den Unterschied zwischen gemeiner und gemeingefährlicher Sachbeschädigung [2]); c) die Rücksicht auf das einem Gegenstand anklebende religiöse Interesse, sei es daß er zum Gottesdienste bestimmt sei, oder einen Gegenstand religiöser Verehrung, oder überhaupt eines mit der Religion verbundenen Interesses bilde; hierher gehören Kirchen, Bethäuser, Kirchhöfe, Grabstätten, Grabmäler rc. [3]) die dem Gottesdienst gewidmeten Gegenstände sind häufig unter einen andern Gesichtspunkt gestellt (Blasphemie), d) die Rücksicht darauf, daß gewisse Gegenstände der allgemeinen Pietät oder überhaupt der öffentlichen Sicherheit anvertraut sind, wie öffentliche Denkmäler, Anlagen, und Pflanzungen auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, Meilenzeiger, Grenzzeichen, Wegweiser rc., im Freien stehende landwirthschaftliche Geräthschaften oder Gewerbseinrichtungen, Früchte auf dem Felde, Einfriedigungen von Grundstücken, öffentlich ausgelegte Leinwand u. dgl. Fruchtbäume, Waldbäume, Wein- oder Hopfenstöcke, aufgehäuftes Getreide, Heu, Holz u. s. f. [5]). Gerade unter dieser Rubrik zeigt sich ganz besondere Buntscheckigkeit der Auffassung; e) hie und da wird überhaupt Beschädigung fremden Viehs ausgezeichnet, wenigstens des zum Landbau und der Viehzucht gehörigen [6]),

---

1) so bair. G.B. 435. Oldb. 464. 465. Oestr. 85 j. 319 (!).

2) s. bes. hannövr. G.B. 338. bad. 573. östreich. 85 (im § 89 ist auffallender Weise dieser Gesichtspunkt übergangen) wirt. 386 nr. 1. s. dagegen die richtige Trennung der Gesichspunkte bes. im sächs., braunschw., thüring. und preuß. G.B. (Auffallend ist bair. Entw. 326 nr. 2 j. 327—342.)

3) Sächs. G.B. a. a. O. wirt. 391. hann. 337. braunschw. 211. bad. 571. thüring. 283. preuß. 282. östr. 306. bair. Entw. 326.

4) Oestr. 122. Wirt. G.B. 192. hann. 193. hess. 195. thüring. 181, wohl nicht genügend, was die drei letzteren G.bücher betrifft. Auffallend ist die Vernachläßigung in den G.büchern von Baiern, Oldenb., Sachsen; s. jedoch R. sächs. G.B. 336 j. 277.

5) Bair. G.B. 385. 436. Old. 394. 395. 465. Sächs. 289. 290 (s. aber 291 über Baumfrevel!). Wirt. 386. 387. 390. Hann. 337. Braunschw. 211 (enthält am wenigsten). Hess. 425. Bad. 571. Thüring. 282. Preuß. 282. R. sächs. 336. Bair. Entw. 326.

6) Bair. G.B. 385. Old. 394.

oder fremder Hausthiere [1]), während andere G.bücher dies nicht thun [2]) oder nur einen Erschwerungsgrund darin sehen, wenn Vieh im Pferche, Triebe, auf der Waide beschädigt wird [3]). — Nur vereinzelt wird als erschwert angesehen die Beschädigung durch Feuer oder Ueberschwemmung (abgesehen von der gemeingefährlichen [4]). Ebenso wird es nur vereinzelt als Auszeichnung hervorgehoben, wenn die Beschädigung zugefügt wird im Komplott (abgesehen vom Fall des Landfriedensbruchs [5]), oder mit Waffen, oder mittelst Einsteigens oder Einbrechens in Gebäude [6]), oder in Verbindung mit Gewaltthätigkeit gegen Personen [7]) oder wenn dadurch Hungersnoth u. dgl. veranlaßt wird [8]).

4) In subjektiver Beziehung (s. Anm. 1) unterscheiden mehrere G.bücher zwischen Muthwille (zum Theil auch Leichtsinn) und Bosheit (boshaftem Eigennutz, Rachsucht rc.) in der Weise, daß sie den ersteren Fall für minder strafbar ansehen, als den letzteren, sei es nun, daß sie daraus einen eigenen Strafabstufungs- [9]) oder nur einen Strafzumessungsgrund [10]) machen. Hie und da wird noch die Begehung aus Rache wegen Amtshandlungen besonders ausgezeichnet [11]).

5) Auch im Maß der Strafe variiren die neuen G.bücher nicht nach unten zu, da für die leichteren Fälle überall Geldbuße oder kürzere Gefängnißstrafe als genügend erachtet wird, wohl aber nach oben zu. Am mildesten (und gewiß zu mild) sind das

---

1) Bad. G.B. 571. vgl. Thüring. 283.

2) s. bes. sächs. 288. N. sächs. 335.

3) Sächs. 290. N. sächs. 336. wirt. 387. thüring. 282. hess. 425.

4) Bad. G.B. 571. Oldb. 395. thüring. 283.

5) Hess. G.B. 425. bair. Entw. 326.

6) Hess. G.B. 425. bad. 571.

7) Hess. G.B. 425.

8) Bair. G.B. 245. Oldenb. 250. Anm. z. bair. G.B. II. 184—188.

9) Bair. G.B. 384. Old. 393. Sächs. (ält.) 289. hann. 337 (fakultativ), bad. 570. 575. Oestr. 85. 89. 468 j. 318. 319 a. E.

10) Sächs. (ält.) 288. 291. hann. 339. hess. 426 j. 425 a. E. wirt. 385 a. E. (Hufnagel II. 679. 680), thüring. 283 a. E. Oestr. 306. vgl. Goldtammer II. 627 n. 1. Braunschw. Mot. b. Breym. S. 299. N. sächs. G.B. 335 336 und bair. Mot. z. Entw. 326. Darüber, daß Bosheit nicht unbedingt für strafbarer gehalten werden sollte, als Muthwille, s. Krug III. 110 nr. 4.

11) Hess. G.B. 425. bad. 571.

bair. und old. G.B. (Maximum 9 Mon. Gef. [1]). Das braunschw. hat im Maximum 3 Jahre das preuß. G.B. und der bair. Entw. 5 J. Gefängniß [2]); das hann. G.B. 3 Jahre A.haus, das hess. 4 J. A.haus (bei ausgez. Bosheit Zuchth. bis 4 J.); das alte sächs. und das thüring. Arb.haus bis 6 J. (bei Bosheit Z.haus bis 6 J.); das wirt. und N. sächs. A.haus bis 6 J.; das bad. A.H. bis 7 J. Beim östr. G.B. verläuft sich das Maximum von 10 J. schweren Kerkers in das Gebiet der gemeingefährlichen Beschädigung hinein; abgesehen davon besteht es in 5 Jahren schweren Kerkers [3]). Körperl. Züchtigung findet sich alternativ mit Gef. für muthwillige Beschädigung im bair. und old. G.B. [4]), als Surrogatstrafe im N. sächs. und ebenso (jedoch nur im Fall des § 318) im östr. G.B. [5]), als Surrogatstrafe und als Strafschärfung in Wirtemberg [6]).

6) Ersatzleistung wird in mehreren neuen G.büchern als Strafminderungsgrund angesehen [7]); andre wenden in dieser Hinsicht die gleichen Grundsätze wie beim Diebstahl an (§ 16. Anm. 2 [8]); eigenthümliche Bestimmungen hat das badische. Nach demselben hat Ersatzleistung überall keine Wirkung, wenn die Beschädigung mit Wissen des Thäters für Leben oder Gesundheit Anderer gefährlich war; außerdem bewirkt freiwillige vor der Anzeige an die Obrigkeit vollzogene oder angebotene volle Ersatzleistung bloß Herabsetzung der Strafe [9]); dagegen findet Straf-

---

1) Das Max. von 2 Jahren in Art. 435 (464) bezieht sich auf einen Fall, der an gemeingefährliche Beschädigung streift. Ebenso verhält es sich mit der 4—8j. Arb.hausstrafe in Art. 245 (250).

2) Doch kann nach dem preuß. G.B. in den Fällen des § 282 auf zeitige Untersagung der Ehrenrechte erkannt werden; nach dem bair. Entw. auf alle oder einzelne Ehrennachtheile Art. 342 j. 26.

3) § 85 a. 86. 89. In den § 306. 317—319 variirt das Max. zwischen 1, 3, 6 Mon. Arrest.

4) in Baiern i. J. 1848 aufgehoben.

5) Als Strafschärfung ist sie hieher gleichfalls zuläßig.

6) Ges. 17. Juni 1853 Art. 10.

7) Hannövr. G.B. 339. hess. 426. östr. 46. 47. 264.

8) Wirt. G.B. 388 j. 342 (freiwilliger Ersatz- Mild.grund). braunschw. G.B. 213 (freiw. Ersatz bald Strafaufhebungs-, bald Milderungs-, bald bloß Minderungsgrund). Das preuß. G.B. läßt nur bei der einfachen (nicht erschwerten) Sachbeschädigung die Berücksichtigung mildernder Umstände zu.

9) und zwar bei Beschädigung aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz nicht unter $1/3$.

losigkeit statt, wenn der Thäter (gleichviel ob freiwillig oder nicht den Beschädigten vollkommen zufriedengestellt oder nach erfolgter Anzeige an die Obrigkeit zu deren Zurücknahme bestimmt hat [1]). — Die Bestrafung ist in mehreren neuen G.büchern von der Anzeige oder Klage des Beschädigten abhängig gemacht, allgemein im braunschw., fast allgemein im badischen [2]), bloß bei der nicht erschwerten Beschädigung von Privateigenthum im wirt. [3]) und R. sächs. G.B., auch bei dieser bloß bis zu einem gewissen Betrag in Hessen und Thüringen [4]).

7) Wie im älteren deutschen Rechte, so ist auch in mehreren neueren Gesetzgebungen noch die Anmaßung fremden Grundeigenthums durch Abackern u. dgl., und sogar die Grenzverrückung überhaupt in Zusammenhang mit der Eigenthumsbeschädigung gebracht [5]). Es ist jedoch richtiger diese Fälle dahin zu stellen, wohin sie, soweit sie nicht bloß den Werth von Polizeiübertretungen haben [6]), mit ihrem Schwerpunkte fallen, nämlich unter die Fälschung.

## § 14.

Beschädigung fremden Eigenthums kann aber auch in unmittelbarer Weise durch ein nicht gerade auf Vernichtung des stoff-

---

1) Bad. G.B. 576. vgl. Komm.ber. bei Thilo S. 449.

2) Mit Ausnahme des Falls, wo die Beschädigung mit Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer verbunden war. Betraf die Beschädigung öffentliches Eigenthum, so muß die Anzeige von einer öffentlichen Behörde ausgehen.

3) Hier kommt noch die Beschädigung von Obstbäumen, Wein- und Hopfenstöcken hinzu. vgl. auch den bair. Entw. 326.

4) Hess. Ges. 23. Febr. 1849 Art. 5 (50 fl.). Thüring. G.B. Art. 281 (2 Thl.).

5) Bair. G.B. 386. Old. 396. Sächs. 284—286. Thüring. 277—279. Hess. 429. 430. R. sächs. 332. 333. vgl. bair. Entw. 323. R. sächs. Jahrb. VIII. 327—329.

6) s. z. B. preuß. G.B. 349 nr. 1. 2. vgl. 347 nr. 10. hann. Pol.strafges. 229. 232 f. R. sächs. Forststrafges. Art. 8—10. 13. Forst-, Feldbeschädigungen, Waideexzesse, Beschädigung des Wasserlaufs u. dgl. sind häufig in eigenen Gesetzen normirt; s. z. B. preuß. Feldpol.O. 1847. hess. G.B. Art. 428. hann. Polizeistr.Ges. Sächs. u. thür. Forststrafgesetze bei Held u. Siebdr. S. 409—485. R. sächs. Forststrafges. Bad. Gesetze über Forstfrevel, Rheinschiffartheakte 1831 u. s. f. Für Wirtemb. s. Schumm Pol.strafr. S. 168—212.

lichen Daseins des fremden Willens, aber doch auf Beschränkung seiner vermögensrechtlichen Herrschaftssphäre gerichtetes rechtswidriges und doloses Benehmen verübt werden. Doch dürfen, wenn das Gebiet der Kriminalität nicht ungebührlich ausgedehnt werden soll, hierher nur Handlungen gerechnet werden, welche entweder die Verletzungen besonders gewichtiger Pflichten enthalten, oder doch durch besondere Bosheit oder eigennützige Arglist sich auszeichnen. Die neuere Gesetzgebung geht hierin mehrfach über die richtige Grenze hinaus.

1) Das gemeine Recht enthält (mit Recht) nur sehr wenig in diese jedenfalls etwas prekäre (§ 7 Anm.) Rubrik Gehöriges, namentlich nur solche Vermögensbeschädigungen, welche eine besondere Pflichtverletzung enthalten. Theilweise ist es gebräuchlich, solche Unredlichkeiten zur Fälschung oder zum Stellionat zu rechnen, was aber nur bei einer vagen und unrichtigen Auffassung dieser Verbrechen möglich ist [1]). Manche stellen eine eigene Rubrik der strafbaren Treulosigkeit oder Unredlichkeit auf [2]), was aber gleichfalls schief ist, da nicht die Verletzung der kontraktlichen oder quasikontraktlichen Pflicht an sich das punctum saliens bildet [3]), sondern die Vermögensbeschädigung, wozu sie als Mittel dient. Das Delikt kann daher nur mit der Sachbeschädigung koordinirt werden (als Vermögensbeeinträchtigung, die weder Betrug noch Entwendung ist [4]). Scheidet man aber das viele nicht hierher gehörige, was häufig hier mit vorgetragen wird [5]), gebührend aus, so bleibt freilich sehr wenig zu erwähnen übrig. Selbst

---

1) In dieser irrigen Verbindung steht das Delikt bei Marezoll S. 560—562 j. 545—548. s. dag. bes. Martin § 199 n. 1. Anm. z. bair. G.B. II. 320.

2) s. z. B. Wächter II. 393 f. Henke III. 70—82. Martin § 190. 200. Heffter § 396 f. (der auch Bankerott und Nachdruck hierher rechnet), Roßhirt Gesch. III. 53—62 (der außer dem Bankerott auch noch Grenzverrückung, Kalumnie, Konkussion, Wucher ꝛc. hierher stellt!)

3) Dies ist nur bei denjenigen Delikten der Fall, die mit den Amtsverbrechen analog und daher diesen anzureihen sind, wie die sog. uneigentliche Prävarikation, die Pflichtverletzungen der Tutoren u. s. f. Freilich werden sie häufig auch hier mit untergesteckt.

4) s. Feuerbach § 370—372. Grolman § 209. Abegg § 335. 336.

5) s. die vor. Noten. Außerdem werden von Manchen (z. B. Feuerbach, Wächter ꝛc.) auch Ehebruch und Bigamie hier untergebracht.

**das gehört nur relativ [1]) hierher, daß das römische Recht mit jeder Civilverurtheilung wegen doloser Verletzung eines Bevoll-**mächtigungs-, Gesellschafts- oder Hinterlegungsvertrags (wie des Vormundsverhältnisses) die Infamie verband [2]); — eine Bestimmung, welche übrigens die Praxis, soweit der Fall im Civilprozesse vorkommt, wohl schon deßhalb nicht beachtete, weil schon das römische Recht in der Bestellung eines Prokurators das Mittel gegeben hatte, der Infamie zu entgehen [3]). Außerdem setzte das neueste röm. Recht [4]) die Privatstrafe des doppelten Ersatzes auf das Abläugnen eines depositum miserabile [5]). Die P.G.O. Art. 170 bedroht mit der Strafe des Diebstahls jedes dolose Verderben oder unbefugte Gebrauchen eines Depositum, was die Meisten [6]) mit Recht auf jedes Vertragsverhältniß ausdehnten, wodurch man fremde Sachen im Besitz erhält mit der Verpflichtung, sie später zurückzugeben oder einem dritten auszuliefern [7]). Außerdem können hierher zwei mit der Strafe des falsum bedrohte, übrigens ebensowohl unter den Begriff des falsum selbst einreihbare [8]) Fälle gestellt werden; nämlich wenn Jemand die bei ihm hinterlegten, einen Rechtsstreit betreffenden Urkunden an den Gegner des Deponenten verräth [9]), und wenn der Depositar die

---

1) Martin § 200 n. 1. Heffter § 399 n. 2. Abegg S. 444.

2) L 1. 6 § 5—7. l. 7 D. de his qui not. (3. 2). § 2 J. de poen tem. lit. (IV. 16). Ueber die Streitfragen: ob auch culpa lata genüge, und in wie weit beim Mandat auch der contrario judicio damnatus infam werde, s. Marezoll bürg. Ehre S. 148—155 (?). 169 f. Wächter II. 396.

3) Wächter wirt. Strafarten S. 234. 235 f. 241. s. auch Mittermaier z. F. § 371. Osenbrüggen eb. und ob. I. 456. 472. A. M. Roßhirt Gesch. III. 62.

4) Ueber das ältere, welches weiter gieng, s. Paul. II. 12, 11 und Schulting ad h. l.

5) L. 1 § 1—4. l. 18 D. dep. (16. 3). § 26 J. de act. (VI. 6). Glück XV. 213 f. Wächter II. 398.

6) Das Nähere über die Streitfrage s. bei der Unterschlagung.

7) Das wirt. L.R. II. 3 § 1 bedroht jede Untreue beim Depositum unter Umständen auch Beschädigung aus culpa lata mit arb. öff. Strafe: im § fin. setzt es auf die Abläugnung eines depos. miserabile neben der römischen poena dupli gleichfalls arb. öff. Strafe, während die Tirol. L.O. VIII. 29 das Abläugnen des Depositums überhaupt mit der Diebstahlsstrafe bedroht (s. auch die bei der Unterschlagung angef. Rechte der cimbrischen Halbinsel).

8) Böhmer med. ad art. 112 § 1. Cucumus Progr. üb. d. Betrug S. 114. 118. Wächter II. 219. 220. A. M. Martin § 200 n. 11. Abegg S. 445 unt. s. auch Heffter § 400 n. 4.

9) Paul. V. 25, 8. L. 1 § 6 D. ad l. Corn. de fals. (48. 10). l. 8 D.

ihm anvertraute letztwillige Verfügung eines Andern ohne dessen Zustimmung bei seinen Lebzeiten eröffnet [1]). Dagegen gehört der Fall des dolosen doppelten Verkaufs derselben Sache offenbar einfach zum Betruge [2]). Lediglich geschichtliches Interesse hat endlich das ganz andern Staats- und Gesellschaftszuständen angehörige, von der P.G.O. Art. 124 normirte Verbrechen der Verrätherei [3]), wovon irgend eine praktische Anwendung lediglich nicht mehr zu machen ist.

2) Die neueren G.bücher liefern hier (auch abgesehen von den unter die Rubrik der Amtsverbrechen geradezu oder analogisch zu stellenden Fällen) mehr Stoff. Was diejenige Beschädigung betrifft, welche wegen Verletzung besonderer Pflichtverhältnisse als öffentlich strafbar erachtet wird, so hat schon das preuß. L.R. unter dem Namen: Untreue dem Betrug eine Reihe solcher Handlungen unterstellt und dabei neben den Vormündern und Rechtsbeiständen, namentlich die Mäkler, Depositare, Bevollmächtigten, Privatverwalter und das Gesinde namhaft gemacht. Die ganze Auffassung (als Betrug, wobei die Unterschlagung mit eingeflochten, und überdies die Brieferbrechung mit erwähnt war ꝛc.) litt indessen an Schiefheit, Willkühr und Inkonsequenz [4]). Auch von den neuen G.büchern kennen einige die Untreue als eigenes Delikt. Allein die meisten von diesen beschränken dasselbe auf Vormünder, Kuratoren, Rechtsanwälte oder andre von der Obrigkeit verpflichtete Personen, stellen es also der Sache nach unter die Analogie der Amtsverbrechen. Nur das bair., oldenb., sächs. und thüring. G.B. führen es in die rein privatrechtliche Sphäre herab [5]). Beide letzteren fassen es als qualifizirte

---

de extraord. crim. (47. 11). Wegen des Verhältnisses zur P.G.O. 170 verweist Martin auf l. 41 D. de poen. (48. 19).

1) L 1 § 5 D. ad l. Corn. de fals. (48. 10), l. 38. § 7 D. de poen. (48. 19) j. l. 41. 42 D. ad l. Aqu. (9. 2) l. 1 § 38 D. dep. (16. 3).

2) Martin § 200 und (nach ihm) Abegg § 336 stellen ihn hierher.

3) Ausführlicher behandelt noch bei Martin § 312—315. Heffter § 395 (vgl. Wächter II. 394. 401); s. dag. Heffter a. a. O. a. E. Henke III. 75. 76. Marezoll S. 560. 561 und schon Böhmer med. ad art. 124. Wunderliche, unklare und dem modernen Bewußtsein fremde Vorstellungen über die noch heute stattfindende Anwendbarkeit der mittelalterlichen Bestimmungen über Privatverrätherei. s. bei Roßhirt Gesch. III. 53—55.

4) Temme Hdb. d. preuß. Crim.R. § 150—159. Ders. Betrug S. 24. 25. 154.

5) Bair. G.B. Art. 398. 399. Oldenb. Art. 417. 418. Sächs. Art. 322. Thüring. 319. N. sächs. Art. 371.

**Beschädigung, beide ersteren dagegen nur als rechtswidrige Verletzung besonders geschuldeter Treue auf, daher hier das Delikt** mit der Begehung der Handlung selbst konsumirt ist, die allerdings auf Beschädigung gerichtet sein muß [1]). Dabei ist zwar der Begriff des Delikts ganz allgemein (als dolose Verletzung jeder besonderen Treuverbindlichkeit) hingestellt, es sind dann aber bei der Strafdrohung doch nur Bevollmächtigte, Verwalter, Geschäftsführer, Depositare und Gesellschaftsgenossen, im sächs. und thür. G.B. Haus- oder Wirthschaftsbeamte und andre Privatdiener als Subjekte aufgeführt. Der Eintritt der Strafe [2]) setzt voraus, daß nicht die Handlung in Betrug, Unterschlagung [3]) oder eine andre schwerere Uebertretung übergegangen sei [4]). — Eine besondere Anwendung des Begriffs der Beschädigung durch Untreue machen mehrere [5]) neuen Gesetzgebungen im Hinblick auf den Aufschwung gewerblicher Unternehmungen mit Recht auf den Fall, wenn Jemand unbefugter Weise fremde Handels- oder Gewerbsgeheimnisse deren Kenntniß er vermöge seines Berufs [6]) erlangt hat, andern mittheilt [7]). Es sind meist bloß Gehilfen in Handelshäusern oder Fabrikgeschäften als Subjekte aufgeführt [8]), was zu eng ist. Theilweise werden aber auch noch Dritte beigefügt, welche derlei Personen zu solchen unbefugten Mittheilungen verleiten [9]). Zum Thatbestande wird nur

---

1) vgl. Anm. z. bair. G.B. III. 267 z. II. 319—322. s. auch bair. Entw. 318 z. Motive (?). Das sächs. (auch das neue) fordert ungeschickter Weise die Absicht, sich oder einem Andern einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen; s. dagegen Held und Siebdrat S. 403. Der sächs. Entw. hatte das Delikt beseitigt.

2) in Baiern und Oldenb. Gef. von 8 Tagen — 3 Mon., in Sachsen und Thüring. Gef. bis zu 6 Monate, doch nur auf Antrag des Betheiligten.

3) vgl. bair. G.B. 232. 263 III. Old. V.O. 7. Nov./Dez. 1836 z. Art. 237 des G.Bs. Old. G.B. Art. 268 nr. 3. Das N. sächs. G.B. verweist nur auf die schwerere Strafe der Bestechlichkeit.

4) Dadurch wird der objektive Thatbestand freilich sehr beschränkt und vag.

5) nicht alle, wie die Mot. z. bair. Entw. 320 sagen.

6) „oder durch rechtswidrige Mittel“ fügt der bair. Entw. 320 mit Recht hinzu.

7) „oder für sich benützt“, bair. Entw. a. a. O.

8) Sächs. G.B. 323 (Weiß S. 831). Wirt. 370 (Hufnagel II. 662). Bad. 544, Braunschw. 237. Thüring. 320. N. sächs. 372.

9) Sächs., thür. G.B. vgl. Hufnagel II. 520.

die dolose Mittheilung verlangt [1]), das Delikt mithin nicht, wie es sich gebührt, als qualifizirte Beschädigung aufgefaßt [2]). In der Strafgröße zeigt sich ziemliche Abweichung [3]). Untersuchung und Bestrafung ist dagegen durchgängig vom Antrag, resp. der Klage der Beschädigten abhängig gemacht. Nach dem allgemeinen Wortlaut des hann. G.B. Art. 218 und das preuß. § 155 läßt sich das fragliche Delikt zur Noth unter die eben gedachten Art. stellen [4]) (?).

2) Als strafbare Eigenthumsbeeinträchtigungen ohne die Verletzung besonderer Pflichten kommen in der neueren Gesetzgebung vor: A) die Benachtheiligung durch dolose Verbreitung unwahrer Nachrichten, über die persönlichen oder Vermögensverhältnisse eines Andern. Manche G.bücher stellen den Fall unter die Injurien [5]), wohin er allerdings gehören kann, aber keineswegs stets gehört [6]), und woraus eine unrichtige Bestimmung des Moments der Vollendung folgt. B) Das unbefugte Eindringen in fremde Geheimnisse. Mit dieser kurzen und unbestimmten Bezeichnung begnügt sich das sächs. G.B. (das ältere und neue [7]). Die übrigen bezeichnen den objektiven Thatbestand bestimmter als den Fall, wenn Jemand unbefugter Weise eines Andern Briefe,

---

1) Nach dem bad. o. „Beschädigter, zum Nachtheil" läßt sich jedoch auch die richtigere Meinung vertheidigen.

2) Im sächs. Entw. 343 war dies der Fall; die Stände stellten aber den Art. des ält. G.Bs wieder her. Nach dem Wirt. G.B. und dem bair. Entw. ist das Delikt mit der Mittheilung vollendet, wird aber härter bestraft, wenn Schaden eintritt (A. M. Hufnagel II. 662).

3) Sächs. G.B. (ält.) Gef. bis 4 Mon. oder Geldstr. bis 120 Th.; Wirt. Gef. bis 3 Mon., wenn der Zweck zu schaden oder sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, erreicht ist, Kreisgef. von 3 Mon. — 2 Jahren, Braunschw. Gef. bis 1 Jahr, Bad. ebenso, Thüring. Gef. bis 4 Mon. od. Geldbuße bis 360 Th., N. sächs. Gef. bis 4 Mon. od. Geldstr. bis 400 Th., Bair. Entw. Gef. bis 6 Mon. od. Geldb. bis 400 fl.; bei erfolgtem Schaden kann beides verbunden und die Geldbuße auf 1000 fl. erhöht werden.

4) Nach Schlüter S. 177 n. 30 und Goldtammer II. 327. 328 scheint eine solche Anwendung nicht stattzufinden. Der C. Max. I. 9, 2 stellt Verrath von Geheimnissen unter den Betrug.

5) Sächs. G.B. (ält.) 198. Thür. 189. Braunschw. 202.

6) N. sächs. G.B. 338. Krug III. 113.

7) Der Entw. hatte richtiger von Beschädigung durch solches Eindringen gesprochen. Früher stellte man dies Delikt wunderlicher Weise unter Fälschung und Betrug; s. die bei Wächter II. 231 232 Angef. C. Max. I. 9, 2. und Anm. q. Theres. 72, 6.

Urkunden, Akten, Handelsbücher und andere dgl. Dokumente, welche Privatgeheimnisse enthalten können, erbricht, liest, abschreibt 2c. [1]). Das hess. [2]) und bad. G.B. setzen voraus, daß man entweder verschlossene Briefe oder Urkunden unbefugt erbreche, oder offener mit Gewalt oder List sich bemächtige. Das preuß. nur das erstere [3]). Ueberall aber ist die Absicht ausgedrückt oder vorausgesetzt [4]), sich in fremde Geheimnisse unbefugt einzudrängen. Das thüring. G.B. fügt noch ausdrücklich den Fall bei, wenn sich Jemand auf die fragliche Weise Kenntniß von geheimen Einrichtungen eines Andern bei einem Gewerbsbetriebe zu verschaffen sucht. Was den subjektiven Thatbestand betrifft, so fordern die meisten die Absicht zu schaden oder sich oder einem Andern einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen [5]). Andere begnügen sich mit der vorsätzlichen unbefugten Eröffnung [6]); Dabei machen aber das bad. und thür. G.B. aus dem Vorhandensein jener Absicht einen Grund höherer Strafbarkeit. Vollendet ist das Delikt nach allen G.büchern mit der Handlung selbst; einige ordnen aber höhere Strafen an, wenn der Zweck (zu schaden oder einen unerlaubten Vortheil zu erhalten) ganz oder theilweise erreicht ist [7]). In der Strafgröße herrscht ziemliche Abweichung [8]). Läßt sich in der Handlung zu-

---

1) Bair. G.B. 396. Old. 413. Wirt. 369. Hann. 218. Braunschw. 237. Hess. 410. Bad. 545. Thür. 285. Preuß. 280. Annal. d. Krim.rechtspfl. Bd. 44 S. 85 f. Bair. Entw. 319.

2) Fall bei Bopp S. 153. 154.

3) Mit Recht. Denn die Bemächtigung mit List wird sich schwer herstellen lassen; geschah sie aber mit Gewalt gegen die Person, so hilft das crimen vis. aus, Goldtammer II. 625; s. auch bad. G.B. § 545, 2.

4) Goldtammer a. a. O.

5) Bair., oldenb. G.B., bair. Entw., Wirt., hann., braunschw., hess. G.B.

6) Bad., thür., preuß., sächs. (ält. u. neues) G.B.

7) Bair., old., hann., (Schaden), Wirt., Bad. G.B., bair. Entw. (Schaden oder Vortheil, A. M. Hufnagel Straf.G.B. S. 396, wo der Zweck auf die Erhaschung des G.heimnisses bezogen wird??).

8) a) G.bücher die keine bestimmte Absicht fordern: Sächs. (ält.) Ges. bis 4 Mon. od. Geldb. bis 120 Th., Neues Ges. b. 4 M. oder Geldb. b. 400 Th., Preuß. Ges. b. 3 Mon. od. Geldb. b. 100 Th., Thür. Ges. bis 6 Woch. od. 126 Th., — Dagegen bei der Absicht zu schaden oder Vortheil zu ziehen, Ges. bis 4 Mon. od. Geldb. b. 360 Th. — b) solche, welche die Absicht zu schaden oder Vortheil zu ziehen fordern. Bair., old. Ges. 2 Tagen — 1 Mon. bei zugefügtem Schaden bis 6 Mon., Wirt. Ges. bis 3 Mon., — bei ganz

gleich eine Injurie erkennen, so ist darauf bei der Strafausmessung Rücksicht zu nehmen (bad. Mot.). Fast durchgängig (mit Ausnahme des bair., oldenb., preuß. G.Bs) ist die Bestrafung von der Klage (resp. Antrag, Anzeige) des Verletzten abhängig gemacht. C. Einige spezielle, nur ganz sporadisch vorkommende Fälle sind a) wenn man bei Versteigerungen, die unter öffentlicher Autorität vorgenommen werden, Andere durch Gewalt, Drohung, arglistige Täuschung oder Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils vom Bieten abhält [1]). b) wenn Reisende oder Schiffsleute ohne Vorwissen des Schiffers oder Schiffer ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nehmen, welche das Schiff in Gefahr der Konfiskation oder Beschlagnahme bringen [2]); c) wenn ein Schiffsmann mit der empfangenen Heuer entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen [3]), d) Uebervortheilung durch Zuwiderhandeln gegen die bestehenden Taxordnungen [4]).

---

## III. Entwendung ohne Gewalt
### (furtum).

### § 15.

Die Entwendung ohne Gewalt d. h. die dolose rechtswidrige ohne Gewalt verübte Bemächtigung einer beweglichen Sache in der Absicht der Erlangung eines unerlaubten Vermögensvortheils ist

---

oder theilweise erreichter Absicht Kreisgef. bis 2 Jahr., Hann. Gef. bis 1 Mon., bei zugefügtem Schaden von 1—3 Mon., beides altern. mit Geldb.; Braunschw. schlechthin Gef. bis 1 J.; Hess. ebenso Gef. b. 2 Mon. od. Geldb. bis 60 fl.; Bad. für das unbef. Erbrechen ꝛc. an sich Geldb. bis 100 fl., bei ganz oder theilweise erreichter Absicht zu schaden oder Vortheil zu ziehen, Gef. bis 1 Jahr; bair., Entw. Gef. bis 6 Mon. od. Geldb. bis 400 fl., bei ganz oder theilweise erreichter Absicht Verbindung beider Strafen mit fakultativer Erhöhung der Geldb. auf 1000 fl.

1) Preuß. G.B. § 270 (Code pén. 412) Strafe Gef. bis 6 Mon. od. Geldb. bis 600 Th. Goldtammer II. 615. 616. Bair. Entw. 324 (Gef. bis 6 Mon. od. Geld. bis 400 fl.).

2) Preuß. G.B. § 278 (Strafe Gef. bis zu 2 Jahren).

3) Preuß. G.B. § 279 (Strafe Gef. bis 1 Jahr).

4) Oestr. G.B. § 478 vgl. Frühwald 366. 367. Das Angef. mag als Beispiel dafür dienen, wie geneigt die neuere Gesetzgebung ist, die Grenze des kriminellen Gebiets gegen das polizeiliche als willkührliche zu behandeln.

ein in dieser Abstraktion nur im römischen Rechte zur Ausbildung gekommener Begriff. Das deutsche Recht dagegen kennt von Alters her in dieser Sphäre nur bestimmte besondere Verbrechen, namentlich den Diebstahl und die Unterschlagung. Es schloß jedoch auch die widerrechtliche Besitzentziehung und Gebrauchsanmaßung von dem Kreise der strafbaren Handlungen nicht aus, wiewohl dies seit der Vorherrschaft der romanisirenden Doktrin meist in Vergessenheit gekommen ist [1]).

1) Entwendung ohne Gewalt wird hier nur als allgemeiner wissenschaftlicher Gattungsbegriff für diejenigen spezifisch gegen die Vermögensrechte gerichteten Delikte [2]) gebraucht, welche nicht Betrug oder Beschädigung sind. Gegen eine solche Bezeichnung läßt sich mit Grund nichts einwenden. Dagegen ist es unzulässig, wenn Entwendung (in weiterem oder engerem Sinn) als ein positiv gemeinrechtlicher Begriff aufgeführt und mit einem vollständigen Thatbestande ausgestattet wird. Denn diese Beziehung, die von vorn herein gar nicht quellenmäßig ist, entspricht nicht einmal völlig dem Begriff des römischen furtum [3]). Noch weniger statthaft ist es, ein Gattungsverbrechen der Entwendung im engeren Sinne [4]) aufzustellen, das dann Diebstahl und Raub als Arten unter sich begreifen soll [5]), da beim Raub das spezifisch

1) Kleinschrod Abhandl. II. nr. 8. **Erhard de furti notione per leges Constituta accur. defin. 1806.** Salchow syst. Entw. d. Verbr. d. Entwendung. 1806. Klien Revision der Grundsätze üb. d. Verbr. d. Diebstahls 1806. Th. 1. Roßhirt im N. Arch. III. 73 f. Gesch. u. Syst. II. 273 f. Dollmann die Entwendung nach den Quellen d. gem. R. 1834. Wächter in Weiskes Rechtslex. III. 354 f. Die ält. Liter. s. bei Klien S. 103 f. u. Kappler S. 725.

2) Der Raub gehört nicht hierher, da er zugleich unmittelbar gegen die Persönlichkeit gerichtet ist; noch weniger die Erpressung.

3) Weil das furtum in die Sphäre des Raubs und des Betrugs übergriff.

4) Mit Unrecht sagt Wächter Rechtsl. III. 388, daß Feuerbach, Henke und Martin ein allgemeines Entwendungsverbrechen im Sinne des furtum aufstellen. Henke II. 389 f. übersetzt nur furtum durch Entwendung, wie auch Dollmann S. 1. Feuerbach § 312. 313 sagt nur (wie schon Salchow S. 4 f.) die Entwendung habe im röm. Recht einen weiteren Umfang gehabt. Beide aber, wie Martin verstehen unter Entwendung (technisch) nur Diebstahl und Raub. Dagegen stellt allerdings Heffter § 487—489 ein solches generisches Verbrechen auf.

5) So Feuerbach, Salchow, Bauer, Abegg, Birnbaum (N. Arch. XIII. 98 f.) u. A., wogegen Grolman, Henke, Martin dem Raub schließlich doch eine andere Stelle anweisen. Koordinirt wird der Raub mit dem

verbrecherische Moment gar nicht bloß im Entwenden besteht. Wird endlich durch Entwendung nur der Diebstahl im Gegensatz zum Raub bezeichnet [1]), so ist hier zwar die Vermeidung der ebengedachten Vermengung verschiedener Dinge als Vorzug anzuerkennen [2]), dagegen allerdings dieser enge Gebrauch des Ausdrucks: Entwendung als willkührlich und höchst überflüssig zu bezeichnen. Da nun aber einmal auch der Begriff der gewinnsüchtigen, nicht gewaltsamen Entwendung eine dem Umfang nach verschiedene Auffassung zuläßt, und eine solche in den gemeinrechtlichen Quellen erhalten hat, ohne in den römischen oder deutschen Begriffen in ihrer bisherigen Entwicklung rein aufzugehen [3]), so ist es offenbar wohl gethan, ihn vorerst gar nicht als einen technischen zu behandeln, sondern die Begriffe des römischen und deutschen Rechts in ihrer Eigenartigkeit geschichtlich aufzunehmen, mithin die letzteren in den gesonderten Formen des Diebstahls, der Unterschlagung ꝛc. zu betrachten [4]).

2) Dabei ist von vorn herein zu bemerken, daß nach allgemeinem Anerkenntniß die römischen Grundsätze über Begriff und Umfang des furtum in rein privatrechtlicher Beziehung [5]) auch im gemeinen deutschen Rechte vollkommene Geltung erlangt haben. In wie weit in strafrechtlicher Hinsicht das römische Recht hier seine subsidiarische Giltigkeit behaupte, ist bestritten [6]).

---

Diebstahl indessen auch von Grolman und Wächter, weßhalb der Streit des Letzteren (Rechtsler. III. 389 n. 195) gegen Birnbaum sachlich ohne Bedeutung ist. Unter Entwendung versteht man im vorliegenden Sinne wohl allgemein nur die gewinnsüchtige; s. auch Heffter § 489 n. 10 u. Wächter L.B. II. 269 i. d. Mitte.

1) Wie von Martin, der übrigens doch auch wieder (§ 145) den Raub eine qualifizirte Entwendung nennt, (nicht aber von Henke, dem es Wächter gleichfalls zuschreibt) von Abegg § 348, Marezoll S. 458 n. 6.

2) A. M. Wächter R.Ler. a. a. O. Bauer § 235 a. not. b. Auffallender Weise (s. vor. Note) beruft sich auf Wächter auch Marezoll a. a. O.

3) Ansätze hiezu finden sich sporadisch in der neueren Gesetzgebung.

4) Hierin ist daher Wächter ganz beizustimmen, wie es denn auch von Roßhirt Gesch. a. a. O., Bauer, Abegg, Henke, Marezoll und schon früher von Grolman und Roßhirt L.B. geschehen ist.

5) z. B. in Hinsicht auf die condictio furtiva, auf die Unverjährbarkeit der res furtiva etc. s. auch Grolman § 178 not. a. Roßhirt Gesch. und Syst. II. 318.

6) Verschiedene Ansichten bei Erhard p. 56 sq. Grolman a. a. O. Feuerbach § 314. Roßhirt II. 307. s. ab. 309 ob. 314. 315. 316. 325

## § 16.

Nach dem römischen Recht begriff das **furtum**[1]) in sich jede widerrechtliche Manipulation mit einer beweglichen Sache in der Absicht, sich dadurch wider den Willen des Berechtigten einen unerlaubten Vermögensvortheil zu verschaffen, sei es durch Zueignung oder durch Anmaßung des Gebrauchs oder Besitzes. Der Begriff umfaßte hiemit zugleich den Raub und viele Fälle, welche unter den Begriff des Betrugs gehören. Das furtum war regelmäßig ein Privatdelikt. Die Pönalklage war die infamirende actio furti (auf das Vierfache, resp. Zweifache) gegen den Dieb, seine Gehilfen und Hehler, zuständig in der Regel jedem, der ehrlicher und rechtlicher Weise ein Interesse hatte, nicht bestohlen zu sein. Indessen kam später auch öffentliche Bestrafung des furtum auf. Theils war nämlich der Pekulat ein crimen ordinarium, und der Diebstahl mit Waffen fiel unter die lex Corn. de sicariis, theils wurden nach und nach einzelne gefährliche Fälle (wie der Abigeat, furtum nocturnum, balnearium u. a.) als crimina extraordinaria ausgezeichnet, mit der Zeit aber das Recht der Kriminalklage auf alle gefährlicheren Fälle, zuletzt auf alle Fälle des furtum überhaupt (elektiv mit der actio f.) ausgedehnt, ja es trat in gewissem Umfange (?) sogar Verfolgung von Amtswegen ein. Andrerseits gab es einige Fälle, bei welchen aus besondern Gründen die Bestrafung des Thäters ausgeschlossen war (furtum zwischen Ehegatten, der Eltern an den Kindern, der Hauskinder am Hausvater, f. domesticum). Eine singuläre Stellung hatte endlich das crimen expilatae hereditatis.

1) Daß das römische Recht den Begriff von furtum von jeher in dem angegebenen weiten Umfang genommen habe, ist hauptsächlich wegen der in den XII Tafeln enthaltenen Grundeintheilung in furtum manifestum und nec manifestum zu bezweifeln[2]).

---

u. N. Arch. III. 96. 97. Abegg S. 448. 450. 458 (schwankend). Bauer § 239 not. a. u. A. dag. Wächter N.Lex. III. 390 n. 198. 199. Heffter § 490 n. 1. § 492 n. 7. Martin, § 139 n. 1. 2. 6. 7. Birnbaum N. Arch. 1843. S. 2 f.

1) s. außer den zu § 15 Angef. noch van Imhof de furtis ad XII tab. et instit. 1824. Unterholzner Verjährungslehre I. 62 f. Luden de furti notione sec. jus. rom. 1831. Wöniger die Prinz. d. justinian. Rechts vom furtum. 1838. Birnbaum im N. Arch. 1843. S. 1 f. 149 f. Rein S. 293 f.

2) Klien S. 7 f. 115 f. Roßhirt N. Arch. III. 80 f. van Imhof p. 90 sq. 133 sq. Luden p. 20. Dollmann S. 25 f. Wächter N.Lex. III. 355. Marezoll S. 454. n. 3. A. M. Roßhirt. Gesch. u. Syst. II.

Der Raub war unfehlbar darunter begriffen [1]), schwerlich aber die Fälle des furtum usus und possessionis [2]) und die betrüglichen Aneignungen einer fremden Sache [3]). Daß auch an einer unbeweglichen Sache ein furtum möglich sei, war nur eine nicht allgemein angenommene doktrinäre Ansicht [4]). Die Ausbildung der Lehre gieng vornämlich durch Doktrin und Praxis, theilweise durch das prätorische Recht vor sich [5]), und das enge Strafsystem scheint zu der Erweiterung des Begriffs durch die Jurisprudenz und Aufnahme derselben in's Edikt geführt zu haben, wobei dann allerdings vielfach in das Gebiet des Betrugs übergegriffen und daher später die Grenze gegen den Stellionat schwankend wurde [6]). Gewiß ist wenigstens, daß die XII Tafeln nur zwischen furtum manifestum (quod dum fit deprehenditur) und nec manifestum unterschieden. Der bei Nacht ertappte Dieb konnte unbedingt, der bei Tag ertappte dann, wenn er sich zur Wehr setzte, getödtet werden [7]). Die Strafe [8]) des f. manif. war Geißelung und daneben für Sklaven Herabstürzen vom Felsen, für Freie addictio an den Bestohlenen (Unmündige sollten nur gezüchtigt

---

274 f. 281 f. III. 193. Das furtum soll den Betrug u. das damnum inj. datum umfaßt haben), Rein S. 294. 295 (wenigstens den Betrug) Heffter § 487 n. 1. § 526. vgl. Hugo R.G. I. 303 (sehr unbestimmt). Luden p. 24. 29 meint, wenigstens nach den XII T. sei der Betrug überhaupt unter das furtum subsumirt worden.

1) Cic. p. Tull. 50 Gell. XI. 18.

2) Contrectatio rei alienae. Gell. l. c. vgl. Gaj. III. 195. Paul. R. S. II. 31, 1. l. 225 D. de V. S. (50. 16). pr. J. de vi bon. rapt. (IV. 2). Dollmann S. 28. 29.

3) Zweifelhaft stellt es Dollmann S. 26. 27 hin.

4) Sab. b. Gell. l. c. s. dag. Gaj. II. 51. l. 25 D. h. t. § 7 J. de usuc. (II. 6) l. 38 D. de usurp. (41. 3). Relativ A. M. Hugo R.G. I. 304 n. 1.

5) Dollmann S. 25. Roßhirt Gesch. II. 279.

6) Klien S. 133—144.

7) Macrob. S. t. I. 4. Cic. p. Mil. 3. Gell. XI. 18 j. VIII. 1. vgl. Cic. p. Tull. 47—51. Top. 17. l. 4 § 1 D. ad l. Aqu. (9. 2). Dirksen XII Tafeln S. 564 f. Für gestattete Privatrache hält beides Dollmann S. 31 f., für Nothwehr Platner quaest. p. 69—71, das eine für Rache, das andre für Nothwehr (?) Abegg Untersuch. S. 141 f. Konfus Sanio ad l. Corn. de sic. I. 20 sq. vgl. noch v. Schröter in Schuncks J.B. IV. 33 f.

8) Bloße Privatstrafe (?) sieht darin Dollmann S. 36. 37. s. dag. Roßhirt N. Arch. III. 81. Gesch. II. 277. n. 1. Bloß auf diejenigen Fälle des f. manif., bei welchen kein Tödtungsrecht stattfand, beschränkt die im Text angef. Strafe Abegg Unters. S. 146. n. 67. s. dag. Dollmann S. 33. Luden p. 15. n. 28.

werden und den Schaden ersetzen), die des f. nec manif. die poena dupli [1]). Für nächtliche Entwendung von Getreide auf dem Halm war nach dem Sakralrecht Hängen bestimmt [2]). Außerdem wird den XII T. die actio furti concepti und die actio furti oblati (beide auf das Dreifache gehend), erstere gegen den, bei welchem in Folge einer förmlichen Haussuchung die entwendete Sache gefunden wurde, letztere gegen den, welcher sie einem Andern gegeben hatte, damit sie bei diesem gefunden würde, zugeschrieben [3]). Nach andern Nachrichten wäre jedoch das f. conc.

1) Serv. ad. Aen. VIII. v. 205. Fest. v. nec. Isid. V. 26. Gell. XI. 18. Gaj. III. 189. 190. Dirksen S. 577 f. Hinsichtlich der Wirkung der addictio war bei den röm. Juristen selbst Streit. vgl. v. Imhof p. 58 sq. Luden p. 16. 17. Höchst verschiedene Ansichten bestehen über den Grund der härteren Bestrafung des f. manif. Ganz verwerflich sind wohl die von Montesquieu esprit. XXIX. 13 (Verweisung auf Lykurg). Condorcet ad h. l. (größere Gewißheit des f. manif.). Cujaz. obs. XIX. 12 (Belohnung der Wachsamkeit des Hausvaters) s. dag. Wächter L.B. II. 279. 280. Noch mehr spricht dagegen, daß dies nur die poena quadrupli erklären würde, während es sich doch vielmehr um die Strafe der XII T. handelt, welcher jene nur substituirt wurde. Die Meisten finden den Grund in der bewiesenen größereu Frechheit u. Verwegenheit z. B. Henke Gesch. II. 98. Tittmann § 418. Grolman § 184. Konopak N. Arch. V, 2. S. 147 ff. (s. jed. eb. VII. 279 f. Feuerbach § 326. Abegg N. Arch. XIV. 430 f. Rein S. 298. n. * resp. Hugo R.G. I. 303. Die banalen Gründe dagegen, wie sie bei Salchow S. 49 n. * Hepp Versuche S. 117 f., Wächter L.B. II 280 vorkommen, werden nun zwar durch die Bem. von Feuerbach § 326 n. 2 (s. auch Gell. XX. 1) hinlänglich beseitigt; aber gerade bei einem so alterthümlichen Gesetze läßt sich an eine vorwiegend subjektive Rücksicht nicht denken. Eben so ungenügend aber sind die objektiven Rücksichten, welche Welcker letzte Gründe S. 540 unterlegt (größere Injurie gegen den Verletzten wie auch Wächter R.Lex. III. 369 — größeres Aergerniß). Die sinnige Bem. von Puchta (bei Dollmann S. 35) erklärt zwar die addictio, nicht aber die Geißelung und noch weniger das fragliche Mißverhältniß gegen die Strafe des f. nec manif. Die Behauptung von Wächter daß das ältere röm. Recht auch sonst delicta manifesta härter gestraft habe, ist ohne Beweis geblieben (er verweist auf die Entführung, wo es sich aber nicht von härterer Strafe, sondern von einem summar. Verfahren handelt, was allerdings sehr natürlich ist). Es wird wohl kaum eine andere Erklärung möglich sein, als eine auf Privatrache zurückgehende zwar nicht in der Weise, wie es sich bei Hepp a. a. O. S. 132 f. (vgl. Abegg Unters. S. 146. Luden p. 11. Dollmann S. 35) findet, wohl aber so, daß man in den fraglichen Bestimmungen das Bestreben erkennt, der Privatstrafe entgegenzuwirken (Abegg N. Arch. XIV. 436) und durch die in Aussicht gestellten Vortheile die Bürger zur Wachsamkeit und Unterstützung der Justiz anzuspornen.

2) Plin. hist. nat. XVIII. 3. Dirksen S. 117.

3) Gaj. III. 186. 187. 191. vgl. Paul. II. 31, 3. 5. 14. 22. § 4 J. de obl. quae ex del. (IV. 1).

in den XII T. als f. manif. behandelt und die poena tripli erst später durch die Praxis, resp. das Edikt eingeführt worden [1]). Gewiß ist, daß das prätorische Edikt als Strafe für das f. manifestum die poena quadrupli einführte [2]). Zugleich gab es eine gleichfalls auf das Vierfache gehende actio furti prohibiti gegen den, welcher sich der förmlichen Aufsuchung [3]) der entwendeten Sache widersetzte, und eine actio furti non exhibiti gegen den, welcher die Herausgabe der gefundenen verweigerte [4]). Der Zeit nach den XII Tafeln gehört auch theils die nähere Begriffsbestimmung des f. manifestum an, worüber die Ansichten der Juristen verschieden waren [5]), theils, was weit wichtiger war, die o. a. allmälige mit der feineren Entwicklung der Lehre vom Besitz und den jura in re zusammenhängende Erweiterung des Begriffs des f. nec manifestum [6]).

2) Durch die Jurisprudenz erhielt somit das Delikt den im § angegebenen Umfang, den es auch im neuesten Rechte behielt, nur [7]) daß in späterer Zeit der Raub als eigene species abgezweigt und ihm gegenüber das furtum im e. S. als nicht gewaltsame Entwendung prädizirt wurde [8]). Der Thatbestand

---

1) Gell. XI. 18. j. XVI. 10. Anders wieder nach Gaj. III. 192—194, wornach beides, die poena tripli und die Behandlung des furtum conc. als manif. in den XII T. gestanden hätte, letzteres aber auf das f. lance et licio conceptum gegenüber einem die Haussuchung Weigernden zu beschränken wäre. s. auch Plaut. Poenul. III, 1, 61. V, 6, 14. Fest. v. lance et lic. vgl. übr. Schrader ad § 4 J. (IV. 1). Dollmann S. 37. 38 mit Hugo R.G. I. 305. n. 4. Roßhirt Gesch. II. 277. 278. Liter. über die conceptio per lancem etc. bei Rein S. 299 n. *

2) Gaj. III. 189. IV. 111. Gell. XX. 1. Plaut. Curcul. V, 2, 21. vgl. übr. wegen der subsidiären addictio Dollmann S. 38. 39. Rein S. 310. 311.

3) nicht mehr in der alten Form per lancem etc. Plaut. Poen. III, 1, 58 sq. 5, 16 sq. Merc. III, 4, 58 sq. vgl. l. 1. § 2. l. 3 D. de fugit. (11. 4). § 4 J. cit. und Schrader ad h. l.

4) Gaj. III. 188. 192 § 4 J. de obl. quae ex del. (IV. 1).

5) Gaj. III. 184. Sab. b. Gell. XI. 18. Paul. R. S. II, 31, 2. j. l. 3 § 2 l. 4. 5 pr. l. 7 § 1. 2 D. de furt. (47. 2).

6) vgl. Gell. VII. 15. Gaj. III. 196. 200.

7) Nach der Ansicht von Roßhirt u. Rein müßte auch der Stellionat aus den Lenden des furtum geschnitten worden sein.

8) Erhard p. 12—16. Roßhirt N. Arch. III. 78—80. Wächter L.B. II. § 288. n. 44. Dollmann S. 14. 15. 26—28. Rein S. 295. 314. 315. Schwarze de crim. rap. p. 6. 7. 10. K. M. Wächter R.Lex.

desselben ist folgender: I. Das Objekt bilden das Eigenthum, das Recht auf die possessio (im juristischen Sinn) und das Recht auf den usus, mithin die unmittelbaren Rechte an Sachen [1]); — nicht aber die bloße detentio, da zwar hie und da bloße Detentoren gleichfalls die actio furti, aber nur als eine abgeleitete haben [2]), die Frage über das Zustehen der actio furti aber nicht mit der Frage über das Objekt des Verbrechens zusammenfällt [3]).

---

III. 359, — kaum mehr als ein Wortstreit arg. not. 31. 32, wornach die ganze Kontroverse sich nur darum dreht, ob das Wort fraudulosa in der technischen Definition das Dolose überhaupt (nach Schrader, s. auch Damhouder c. 110 n. 10), oder ob es speziell das nicht Gewaltsame ausdrücke, wie die Meisten gewiß mit Recht annehmen. s. die Etymol. bei Serv. ad Virg. Georg. III. 405. l. 1 pr. D. h. t. § 2 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). j. l. 9 C. de furt. (6. 2) l. 1 C. de his quae vi (2. 20). l. 2 § 23. 24 D. de vi bon. rapt. (47. 8). l. 3 § 5 D. de incend. (47. 9). l. 7 pr. D. arb. furt. caes. (47. 7). Nov. 134. c. 13. Isid. V. 26 Non. Marcell. IV. 203. XV. 31 wogegen sich l. 48 § 7. l. 80 § 3. D. h. t. pr. J. vi bon. rapt. (IV, 2). l. 14 § 12 D. quod met. csa (4. 2). l. 2 § 10. D. de vi bon. rapt. (47. 8). l. 28 § 5 D. de jurejur. (12. 2) durch das bei Wächter L.B. a. a. O. Angegebene ausreichend erklären. Die treffendste Erklärung ist wohl die von Dollmann S. 28. Dagegen ist fraudulose allerdings nicht identisch mit heimlich, was übr. Heffter § 515. n. 1 (vgl. Wächter n. 31) nicht mehr behauptet. Gegen die Erklärung des Worts von Birnbaum N. Arch. 1843. S. 156 f. vgl. Rein S. 314 n.* Richtig ist daran nur die Opposition gegen Schrader u. Wächter, nach welchen der dolus in der Definition zwiefach ausgedrückt wäre, und die Ansicht, daß in dem Wort ein objektives Moment liegen müsse (was Rein a. a. O. wunderlicher Weise ansicht). s. auch v. Imhof p. 99. 104. sq. Bauer § 236 n. f.

1) L. 80 § 7 D. h. t. l. 17 § 5 D. praescr. verb. (19. 5) Dagegen nicht bloß persönliche Ansprüche auf die fragliche Sache. l. 13. 14 pr. l. 66 § 5 l. 80 pr. l. 85 D. h. t. (s. indessen Paul. II. 31 § 17. Cuj. Obs. XXI. 19). vgl. l. 15 § 2 i. A. u. l. 59 (i. A.) D. h. t.

2) L. 14 § 3. 10—17. l. 85 j. l. 53 § 3. D. h. t. § 15—17. J. de obl. quae ex del. (IV. 1). A. M. v. Savigny Besitz (5) S. 77. 78. Martin § 141 n. 7. s. dag. Unterholzner Verjähr. I. 203. Dollmann S. 3. 43. Eine wahre Ausnahme findet nur bei solchen Detentoren statt, welchen ein Retentionsrecht an der Sache zusteht. l. 15 § 2 i. f. l. 59 i. f. l. 53 § 4, vgl. l. 13 § 5 D. de act. emti (19. 1), und beim Pachter, dem die Früchte der gepachteten Sache entwendet werden, l. 14 § 2. l. 15 § 1. l. 26 § 1. l. 82 § 1. D. h. t. s. auch l. 14. § 17. D. h. t.

3) Beides ist vermengt bei Wächter R.Lex. III. 356. 357, wodurch die Sache undeutlich wird. Uebrigens gibt er selbst zu, daß durch die unter 1) angegebene Ausnahme Begriff und Umfang des furtum „eigentlich" nicht alterirt werde. Daß auch die in der vor. Note angef. Ausnahme hins. der Retentionsberechtigten unerheblich sei, bemerkt Dollmann S. 3. 6 ganz richtig. Ueber den malae fidei possessor s. l. 12 § 1. l. 14 § 4. l. 48 § 4. l. 67 § 2. D. h. t. u. Dollmann S. 6.

Jene drei Rechte bilden aber näher selbständige Objekte des Delikts. Wenn sie mithin in Beziehung auf dieselbe Sache sich in verschiedenen Händen befinden, so kann der eine Berechtigte das Delikt am andern begehen [1]); und, wenn ein Dritter dasselbe verübt, so liegt solchen Falls ein mehrfaches furtum vor [2]). Der unmittelbare Gegenstand der Handlung [3]) ist nur eine bewegliche, resp. durch die Entwendung beweglich gemachte Sache [4]), welche sich in Jemands Eigenthum befinden muß [5]), gleichviel übrigens ob der Berechtigte sie detinirte oder nicht [6]), ob auch gar Niemand sie innehatte [7]). II. Als Handlung wird erfordert eine fraudulosa contrectatio, d. h. eine ohne Gewalt gegen eine Person vor sich gehende Manipulation mit der Sache [8]), wie sie nur dem

---

1) wobei wieder die Retentionsberechtigung der possessio gleichgestellt wird. l. 12 § 2. l. 15 § 1. 2. l. 17 § 3. l. 19 § 5. 6. l. 20 pr. § 1. l. 46 § 6. l. 53 § 4. l. 59. l. 66 pr. l. 73. 79. 87 D. h. t. l. 36 pr. D. de pign. act. (13. 7). § 10. 14 J. de obl. quae ex del. (IV. 1).

2) L. 46 § 1. 3—5. l. 74 D. h. t.

3) Dieser ist hier, wie überall, was aber meist gar nicht beachtet wird, durchaus von dem Objekte des Verbrechens selbst zu unterscheiden!

4) L. 25 pr. § 2. l. 26 § 1. 52 § 8. l. 57. D. h. t.

5) L. 14 § 4. l. 43 § 5. l. 76 § 1 D. h. t. vgl. bes. hinsichtlich wilder Thiere l. 1 § 1. l. 2—5. 44 D. de adqu. r. dom. (41. 1). l. 3 § 14 D. de poss. (41. 2). Wächter L.B. II. 351. Dollmann S. 11. Ueber res sacrae und religiosae s. beim Pekulat. A. M. Morstadt n. 2. z. F. § 313. und n. 1 z. § 315.

6) L. 12 pr. l. 19 § 6. l. 66 pr. l. 74 D. h. t.

7) L. 43 § 4. 11 D. h. t. l. 9 § 8. l. 31 § 1. l. 44 D. de aqu. v. dom. (41. 1). l. 35 D. de usurp. (41. 3). l. 1 § 1 D. de abig. (47. 14) j. l. 3. § 13 D. de poss. (41. 2). l. 1 § 5. l. 2. 3. pr. D. de incend. (47. 9). § 48. J. de R. D. (II. 1). Ueber l. 1 § 15 D. si is qui testam. lib. (47. 4) s. Dollmann S. 12. 13. vgl. Wächter R.Ler. III. 360 n. 35. — A. M. Martin § 141 n. 5. § 161. s. dag. Unterholzner Verjährung. I. 214 f. Dollmann S. 13. n. 32. 33.

8) L. 1 § 3 D. h. t. § 1. J. de obl. qu. ex del. (IV. 1). — l. 52 § 19, l. 82 pr. D. h. t. l. 3 § 18 D. de poss. (41. 2). Ueber die Bedeutung von fraudulosa s. o. Die Erklärung durch loco movere ist keine technische, wie Birnbaum N. Arch. 1843 S. 20 ff. glaubt. s. dag. Dollmann S. 19. Rein S. 309. Ganz und gar nicht ist ein auferre nöthig. l. 21 pr. D. h. t. Gell. XI. 18. Gaj. III. 195. Immer aber eine körperliche Einwirkung, eine physische Manipulation mit der Sache. l. 1 § 2. l. 67 pr. D. h. t. Ungenau spricht daher Dollmann S. 74. s. aber S. 20. s. auch Unterholzner Verjähr. I. 209. Schrader p. 586. v. Imhof p. 133 sq. Falsch Hepp Versuche S. 214. s. dag. Morstadt z. F. § 312 n. 2.

Eigenthümer zukommt [1]). Diese Handlung muß aber A. gegen den Willen des Berechtigten vorgenommen werden [2]); nur ist das bloße Zusehen nicht als Einwilligung zu nehmen [3]), und eine wahre Einwilligung von einer bloß fingirten zu unterscheiden [4]). Da nun beim furtum als Privatdelikt ein Versuch nicht möglich ist, so ist bei Einwilligung des Berechtigten ein furtum selbst dann nicht denkbar, wenn der Thäter gegen dessen Willen zu handeln glaubte [5]). B. Der Inhalt der Handlung bestimmt sich sofort näher nach dem Rechte, welches als Objekt der Verletzung erscheint (I.). Hiernach ist zu unterscheiden (was übrigens in dieser Weise nicht technisch in den Quellen vorkommt) [6]): a) furtum ipsius rei, bestehend in der Anmaßung des Eigenthums an der Sache [7]), sei es nun, daß 1) der Thäter die Sache zu diesem Behufe aus fremder Detention entwendet [8]), oder daß er 2) eine Sache sich widerrechtlich zu-

1) Theophil. II. 6 § 3. vgl. Roßhirt N. Arch. III. 78. Wächter L.B. § 288 n. 43. Irrig meint Hepp Versuche S. 214 f. in dem contrectare liege der animus rem sibi habendi.

2) Gaj. III. 195. l. 20 D. de cond. furt. (13. 1). l. 21 § 3. l. 40. 43. § 1. l. 44 § 1. l. 48 § 2. l. 73 D. h. t. § 6 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Wächter führt dieses wichtige Moment gar nicht besonders auf (R.Lex. III. 358. n. 25. S. 365. 366). s. dag. Roßhirt N. Arch. III. 78. Dollmann S. 23. 24. Heffter § 489. n. 6. Die Einwilligung eines Detentors (ohne die des Berechtigten) hebt die Qualität des furt. nicht auf.

3) L 91 D. h. t. Unrichtiger Weise bringt dies Wächter R.Lex. III. 566 mit dem Fall der ffen Note in Verbindung. Labeo war allerdings A. M. gewesen. s. dag. Dollmann S. 23. Heffter § 489 n. 7.

4) Gaj. III, 198. l. 20 C. h. t. § 8 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Richtig ist die hier von Wächter n. 72 gegen Schrader und Luden gemachte Bemerkung; daher auch I. 229. n. 6 die l. 20 C. cit. nicht hätte angeführt werden sollen. vgl. Russel on crimes II. 105.

5) L 43 § 5. l. 46 § 8 D. h. t.

6) Wächter R.Lex. III. 358. Dollmann S. 8. 9. Die Interpretation von Holtius (vgl. Lauterbach), von welcher Birnbaum im N. Arch. XIII. 420. n. 101. und 1843 S. 1 f. 149 f. so großes Wesen macht, (vgl. Mittermaier n. z. F. § 312) ist von keiner wesentlichen Bedeutung, worin Wächter ganz Recht hat, und was auch Dollmann, der sie anerkennt, annimmt, obwohl B. meint, sie sei von tief eingreifender Wichtigkeit. Philologische Bedenken dag. s. bei Rein S. 305 *. Im § ist sie trotz dieser Bedenken berücksichtigt eben um anzudeuten, daß sie gänzlich indifferent sei (was Rein nicht klar sieht).

7) Unnöthig ist der Beisatz von Wächter: „oder bleibende Entziehung" L.B. II. 274 od. R.Lex. III. 358. vgl. 360. n. 38.

8) L 21. 22 § 1. l. 25 § 2. l. 26 § 1. l. 74 D. h. t. § 34 J. de R. D. (II. 1).

eignet, die er schon in Händen hatte [1]) oder wenigstens nicht erst zu diesem Behufe aus fremder Detention entwendete [2]); hierher gehört denn aa) die Zueignung vom Eigenthümer dem Thäter anvertrauter [3]), gefundener ꝛc. [4]) Sachen, bb) wenn der Besitzer einer fremden Sache dieselbe mala fide veräußert [5]), cc) wenn man mala fide ein indebitum annimmt [6]) oder fremde Forderungen betrüglich einzieht und das Objekt sich aneignet [7]). Auffallender Weise wird es aber auch für furtum erklärt, wenn Jemand eine Schuldurkunde betrüglich durchstreicht, um sich von der Schuld

1) wenn auch infolge einer sonst widerrechtlichen, aber nicht animo furandi verübten Handlung. Heffter § 496. n. 5. Wächter R.Lex. III. 360. n. 34. Konsequenter Weise daher auch dann, wenn einer die Sache bona fide in den Besitz erhielt, vor vollendeter usucapio aber erfährt, daß sie einem Andern gehöre und sie nun vor diesem animo furandi verheimlicht. vgl. l. 4 D. pro suo (41. 10) mit l. 6 pr. l. 40 § 2 D. de poss. (41. 2). Schon die Gl. zu l. 6 fand in der l. 4 eine Ausnahme für das furtum überhaupt, Cujaz. nur für den Fall der ancilla furtiva. vgl. Unterholzner Verj. I. 437. v. Savigny Besitz (5) S. 500.

2) z. B. bei Sachen die in Niemands Besitz sind, oder an denen sonst dem Thäter die Ergreifung der Detention frei stand.

3) L 1 § 2. l. 33. l. 43 § 1. l. 46 § 6. l. 52 § 7. 16. l. 67 pr. D. h. t. l. 29 pr. D. depos. (16. 3). l. 1 § 22. l. 2 § 1 D. De tut. et rat. distr. (27. 3). l. 22 § 7 D. mand. (17. 1). l. 25 D. de donat. (39. 5).

4) Hierher gehört auch die Zueignung fremder Sachen, die man besitzt, durch Adjunktion, Spezifikation ꝛc. vgl. Gaj. II. 79. § 26 J. de R. D. (II. 1). l. 52 § 14 D. h. t. R.Lex. I. 24. n. 50.

5) L. 73 D. h. t. L. 6. 16 C. eod. l. 78. 94 § 2 D. de solut. (46. 3). § 3 J. de usuc. (II. 6). l. 1. 7 C. de usuc. pro emt. (7. 26). vgl. Gaj. II. 50.

6) L. 43 pr. l. 66 § 4 j. l. 80 § 6 D. h. t. l. 18 D. de cond. furt. (13. 1) l. 52 § 21 D. h. t.

7) L. 44 pr. l. 52 § 11. l. 66 § 3. D. h. t. l. 38 § 1 D. de solut. (46. 3). l. 14 D. de cond. csa data (12. 4) j. l. 43 § 1. l. 80 § 6 D. h. t. Nach den Grundsätzen über Eigenthumsübergang durch Tradition kann indessen nicht furtum, sondern bloß Betrug angenommen werden, wenn der Betrug den Eigenthumsübergang auf den Betrüger nicht hinderte (l. 43 § 1 cit.), und furtum nur dann, wenn bloß Detention übertragen oder durch den Betrug wegen wesentlichen Irrthums die Tradition selbst nichtig wurde (l. 80 § 6 cit. s. auch l. 9 § 3 D. ad l. Jul. pec. (48. 13). A. M. Wächter R.Lex. III. 360 n. 39. v. Vangerow Pand. III. 373 f. s. dag. Dollmann S. 16. 17. Ob dolose Annahme eines indeb. furtum sei, ist indessen überhaupt bestritten. Glück Pand. XIII. 168 f. s. auch Martin § 139. n 14. Auch scheinen die röm. Juristen selbst hier zwischen furtum und stellionatus mehrfach geschwankt zu haben, s. z. B. l. 29 § 5 D. mand. (17. 1). l. 52 § 21. l. 66 § 4 D. h. t. Dag. gehören hierher nicht auch die von Wächter III. 356. n. 7 angeff. l. 43 § 3. l. 52 § 15. l. 75 D. h. t., wo die röm. Juristen ganz begriffsgemäß ein furtum in Abrede stellen. vgl. Klien S. 135 f. Henke II. 393—395. Heffter § 489 n. 8. Platner quaest. p. 418—422.

zu befreien und hiedurch den Gläubiger um seine Forderung zu bringen [1]). b) **Furtum possessionis**, d. h. diejenigen Fälle des furtum suae rei, bei welchen der Eigenthümer eben nur den Besitz der Sache dem in dieser Beziehung Berechtigten widerrechtlich entzieht [2]); aa) wenn er dem bonae fidei possessor [3]), bb) wenn er dem aus dinglichem oder persönlichem Rechte detinirenden, zur Retention berechtigten Inhaber [4]), cc) wenn er dem Faustpfandgläubiger die Sache entwendet [5]), welchem Falle mit Recht der gleichgestellt ist, dd) wenn er die durch besondern Vertrag verpfändete, in seinen Händen befindliche Sache veräußert [6]). c) **Furtum usus**, d. h. widerrechtliche Anmaßung, resp. Ueberschreitung des gestatteten Gebrauchs, gleichviel ob dem Thäter die detentio vertragsweise eingeräumt war oder ob er sie behufs des unbefugten Gebrauchs [7]) eigenmächtig ergriff [8]). — C. Sub-

---

1) L 27 § 3. l. 31 § 1. l. 52 § 23 D. h. t. vgl. l. 41 D. ad l. Aqu. (9. 2). Mit Recht zählt Wächter R.Lex. III. 361 nicht mehr (s. L.B. II. 275. vgl. Hepp Versuche S. 218) den Fall hierher, wenn der Schuldner die Schuldurkunde, der Gläubiger die Quittung entwendet, da hier nur die Urkunde als entwendet betrachtet und bloß bei der Berechnung des Interesses für die actio furti der Betrag, worauf die Urkunde lautet, im Zweifel zu Grunde gelegt wird. l. 27 § 1. 2. l. 28. 32. 82 § 3 D. h. t. s. auch Roßhirt Gesch. II. 283 (wo über den Fall der vor. Note sehr leicht hinweggegangen wird), wie auch bei Rein, Luden u. A.)

2) Gegen die auf **Theophil.** (s. jedoch **Schrader** p. 581) gestützte Ansicht von Marezoll civ. Arch. VIII. 284 f. u. v. Buchholz jur. Abhandl. S. 323 f. (s. auch Abegg S. 452) s. Dollmann S. 8. 9. Wächter R.Lex. III. 362. 363. Roßhirt Gesch. II. 282. n. 1.

3) L. 20 § 1. l. 53 § 4 D. h. t. Gaj. III. 200. A. M. Roßhirt N. Arch. III. 77 n. 11.

4) L. 15 § 1. 2. l. 20 § 1. l. 59 D. h. t.

5) L. 19 § 5. 6. l. 20 pr. D. h. t. l. 36 pr. D. de pign. act. (13. 7). § 10. 14. J. de obl. quae ex del. (IV. 1). vgl. Roßhirt N. Arch. III. 75—77.

6) L. 19 § 6. l. 66 pr. D. h. t. A. M. Wächter R.Lex. III. 363. s. aber dens. L.B. II. 275. Henke II. 392. **Luden** p. 27. Morstadt n. 5. z. F. § 313. Nicht ganz klar Heffter § 509 (noch mehr Rein S. 304). Wunderlich v. **Imhof** p. 133 sq. 148—150. Kein furtum **poss.** liegt dag. vor, wenn der Eigenthümer dem zum Fruchtgenuß Berechtigten die Früchte entwendet. l. 26 § 1 j. l. 15 § 1 D. h. t. Wächter R.Lex. III. 364. n. 55. A. M. Heffter § 509 n. 2, oder im Fall der l. 14 § 1 D. h. t., wie Hepp Versuche S. 213 meint (!). s. Dollmann S. 7. n. 13. Gegen Dollmann S. 5 s. Wächter R.Lex. III. 363. n. 50.

7) nicht Verbrauchs welchenfalls ein f. ipsius rei vorliegt. Klien S. 177 f. Henke II. 391. 392. Wächter eb. n. 56.

8) A. M. Klien S. 177. 179 f. **Luden** p. 26 n. 63. s. dag. Roßhirt N. Arch. III. 75. Wächter L.B. II. 275. 276. R.Lex. III. 64. n. 57. 58.

jektiv ist erforderlich **dolus** oder genauer animus (affectus) furandi [1]); darin liegt 1) das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Handlung, daher kein furtum vorliegt, wenn dieses Bewußtsein, d. h. daß man durch die Handlung fremde Vermögensrechte verletze, durch faktischen Irrthum ausgeschlossen war, indem der Thäter z. B. die fremde Sache für die seinige hielt oder die Einwilligung des Berechtigten für sich zu haben glaubte [2]). Daher giebt es kein kulposes furtum [3]); 2) der animus lucri faciendi [4]), womit jedoch das römische Recht vornämlich nur die Grenze des furtum gegenüber von andern Delikten (wie Injurie, damnum injuria

---

Heffter § 496. n. 5. § 508. s. l. 52 § 20 D. h. t. l. 15 D. de cond. causa data (12. 4). l 14 D. commod. (13. 7) und überhaupt Gell. VII. 15. Gaj. III. 196. 197. l. 40. 48 § 4. l 54 pr. § 1. l. 76 pr. l. 82 pr. D. h. t. l. 5 § 8 D. commod. (13. 6). l. 16 D. de cond. furt. (13. 1).

1) L 22 pr. l. 25 § 2. l. 33. 13 § 5. 11. l. 52 § 20. l. 56 § 3. l. 75 D. h. t. l. 2 § 1 D. de tut. et. rat. distr. (27. 3) § 7 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). § 5 J. de usuc. (II. 6). Richtig bemerkt Wächter gegen Klien S. 131. 330, daß mit animus fur. der ganze subj. Thatbestand des furtum bezeichnet werde, aber unrichtig ist es, wenn er, wie Feuerbach § 319. 320 u. A. aus dolus und animus lucri besondre selbstständige Requisite macht. s. dag. Tittmann § 413. 416. Roßhirt N. Arch. III. 80. Martin § 143. Bauer § 241. Abegg § 350. Heffter § 489. 496. Dollmann S. 22. 23. v. Imhof p. 138—140. Rein S. 304—307. Auch Marezoll S. 464 n. 3 scheint sich den dolus und seinen Inhalt als etwas Getrenntes zu denken. Mit Recht spricht sich hiegegen Birnbaum N. Arch. 1843. S. 17. 25. aus.

2) L. 36 pr. D. de usurp. (41. 3). l. 21 § 3. l. 43 § 6. 10. 11. l. 46 § 7. l. 76 pr. D. h. t. l. 57 D. mand. (17. 1). § 4 J. de usuc. (II. 6). Dem faktischen Irrthum kann auch ein Rechtsirrthum zu Grunde liegen, l. 36 § 1. l. 37 pr. D. de usurp. (41. 3). Gaj. II. 50. In § 1 J de vi bon. rapt. ist der Rechtsirrthum ein völliges hors d'oeuvre, da das punctum saliens nur in dem Punkt liegt, daß man die fremde Sache für die seinige halte (u. sofort wegnehme in dem Rechtsirrthum, Selbsthilfe sei erlaubt). Daß aber solchenfalls auch nicht strafbare Selbsthilfe vorliege, sagt die Stelle nicht, vielmehr gerade das Gegentheil; s. Schrader ad h. l. Daher sind die Behauptungen von Wächter R.Lex. III. 367 (4) größtentheils unrichtig. In anderer Weise mißversteht den § 1 Martin § 144. n. 2. Dagegen scheint die Erklärung der l. 2 D. de term. mot. (47. 21) bei Wächter n. 79 (anders Dollmann S. 23. n. 59) richtig zu sein. s. auch Abegg S. 462.

3) L. 50 § 2. l. 76 pr. D. h. t. § 11 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Entschädigungsverbindlichkeit wegen culpa ist natürlich nicht ausgeschlossen. l. 76 pr. cit. Unpraktische Erörterungen über kulpose Entwendung s. bei Feuerbach § 320. Kleinschrod Abh. II. 87 f., Grolman Bibl. I. 200 f. Birnbaum N. Arch. XIII. 101 f. Hepp Versuche 225 (ganz gehaltlos).

4) L. 1 § 3. l. 43 § 4. l. 65 D. h. t. Ueber § 1 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). s. Birnbaum N. Arch. 1843. S. 7. n. 14 (nach Schrader).

datum, Selbsthilfe) bezeichnen wollte [1]), und worin im Wesentlichen nicht mehr liegt, als die Absicht, eben denjenigen Vermögensvortheil zu erhalten, der in der bezweckten Disposition (Gebrauch, Besitz, Zueignung, Befreiung von einer Schuld) [2]) enthalten ist, immer aber die Absicht, irgendwie durch die Fähigkeit zu einer solchen Disposition das eigene Vermögen zu erweitern, wenn auch nur im Moment der Kontrektation selbst [3]). D. Als Privatdelikt muß das furtum **vollendet** sein, d. h. es muß jedenfalls eine contrectatio stattgefunden haben und die betr. beabsichtigte Disposition wirklich (wenn auch nicht in dem bezweckten Umfange) realisirt worden sein [4]). — Was die rechtlichen Folgen des Delikts betrifft, so trifft auch nach dem neuesten römischen Recht den fur jedenfalls Infamie [5]). Von den Klagen auf Privatstrafe

---

1) L. 14 § 4. l. 50 § 4. l. 53 pr. D. h. t. l. 41 § 1 D. ad leg. Aqu. (9. 2). l. 14 § 2 D. praescr. verb. (19. 5). vgl. l. 1 § 4 D. de abig. (47. 14). s. bes. Klien S. 305 f. Feuerbach § 319. Dollmann S. 14. 23. Wächter L.B. II. 278. R.Lex. III. 367. 368. Heffter § 489 n. 10. Ueber l. 39. 82. § 2 D. h. t. (vgl. Paul. II. 31 § 12. 31). s. Klien S. 147 f. Meist irrig (in gesuchter Polemik gegen Feuerbach) Hepp Versuche S. 212 f. In der ganzen Abh. ist der Sinn des röm. Rechts geradezu verfehlt, die neuere Jurisprudenz meist ohne Grund getadelt und Begriffsverwechslung und Widerspruch vorherrschend.

2) L 27 § 3 D. h. t. s. o. beim furtum rei ipsius a. E.

3) L. 54 § 1 D. h. t. l. 15 D. de cond causa data (12. 4). Ueber die unrichtigen Meinungen Aelterer s. Tittmann § 413 f. Auch die Neueren drücken sich vielfach schief aus (Habsucht, Gewinnsucht, Klien S. 292 f. 298 f. Martin § 143, gewinnsüchtige Absicht, Feuerbach § 319 u. s. f.). Mit Recht erkennt aber Wächter L.B. II. 289. 290 an, daß der Fehler meist nur im Ausdrucke liege, im praktischen Resultate dagegen die neuere Doktrin einig sei, s. bes. Grolman § 181. Tittmann § 413. Bauer § 241. Abegg § 350. Dollmann S. 13. 14. Wächter R.Lex. III. 367. 368. Heffter § 489. Marezoll S. 464. n. 3. Mittermaier n. 3. z. F. § 319 (unbestimmt), vgl. Roßhirt, Gesch. II. 319.

4) Es genügt beim f. rei nr. 1 an der Erlangung des dem Andern entzogenen Besitzes l. 21 pr. § 8. 10. l. 22 D. h. t. l. 10 pr. D. de cond. furt. (13. 1). Klien S. 130. 246. ff. Ueb. l. 21 pr. § 8. 10. s. diesen S. 254 f. Dollmann S. 21. 22. 29 u. Wächter N. Arch. 1840 S. 159 f. Bei nr. 2. aa. ist eine körperliche Manipulation mit der bereits in der Detention befindlichen Sache l. 52 § 19. l. 67 pr. D. h. t. bei bb. Tradition der Sache nothwendig Gaj. II. 50 rc. Beim f. poss. muß der Besitz wirklich erlangt sein, beim f. usus wenigstens der Gebrauch begonnen haben rc., Wächter R.Lex. III. 364—367. Dollmann S. 20—22. Rein S. 308. 309. Uebrigens konnte der Versuch des furtum unter andern Titeln strafbar sein. l. 21 § 7 D. h. t. l. 23 D. de inj. (47. 10).

5) Auch wenn er durch Vergleich um Geld die actio furti abwandte. l. 7 D. de publ. jud. (48. 1) l. 1. 4 § 5. l. 5. 6 pr. § 1. 3. 4 D. de his qui not.

dagegen kamen die actio f. concepti, oblati, prohibiti und non exhibiti außer Gebrauch [1]). Eine Privatstrafe auf das Vierfache wurde durch das prät. Edikt eingeführt für das furtum ex incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata [2]). Die Hauptklage blieb aber die alte actio furti auf das Vierfache beim f. manifestum, auf das Zweifache beim nec manifestum [3]), und zwar liegt nach neuestem Recht das erstere dann vor, wenn der Thäter mit dem Entwendeten auf der That oder am Ort der That oder wenigstens ehe er es an den Ort brachte, wohin er es am Tage der That bringen wollte, ergriffen oder wenigstens entdeckt und (wenn auch vergeblich) verfolgt wurde [4]). Die Klage konnte gegen den fur [5]) selbst, gegen seine Theilnehmer [6]) und Hehler [7]), und zwar gegen jeden auf den vollen Betrag angestellt werden, so daß der eine durch die Zahlung des Andern nicht befreit wurde [8]). Anstellen konnte sie Jeder, der ex causa honesta ein rechtliches Interesse hatte, rem non subripi, auch wenn er nicht der Verletzte war, während der Verletzte selbst nur dann sie anstellte, wenn er zugleich jenes Interesse hatte [9]). Als wirklich Verletzte erscheinen außer dem Eigenthümer und betr. Falls neben

---

(3. 2). l. 18 C. ex quib. caus. inf. (2. 12). Gegen die von Dollmann S. 75 gemachte Ausnahme s. Wächter R.Lex. III. 369. n. 93. vgl. Dirksen Obs. ad tab. Heracl. p. a, p. 77 sq.

1) § 4 J. de obl. quae ex del. (IV. 1).

2) L 1 pr. § 2. 3. 5. l. 2. 3 pr. § 1. 4. 5. 8. l. 5 D. de incend. (47. 9).

3) § 5. 19 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Ueber die Berechnung s. Dollmann S. 44. 45.

4) L. 3 pr. § 2. l. 4—6. 7 § 1. 2. l. 34. 35 D. h. t. § 3 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Schrader ad h. l. Von wem der Thäter verfolgt oder betreten wird, d. h. in der Absicht, ihn als fur zu konstatiren, ist gleichgiltig. l. 3 § 1. l. 7. § 3 D. h. t. § 3 J. cit. l. 24 § 2 D. de usur. (22. 1). Abegg N. Arch. XIV. 440 f. vgl. jedoch Wächter R.Lex. III. 369. n. 89. s. auch Cuj. Obs. XI. 38. v. Imhof p. 117 sq.

5) Ausnahmen beim furt. domesticum, bei expilata herditas rc. s. u.

6) In dem weiteren Sinne des röm. Rechts, l. 36. 37. 50 § 1—4. l. 52 pr. § 1. 13. 19. 21—23. l. 54 § 4 j. l. 53 pr. l. 66. § 4. l. 90 § 1 D. h. t. — § 11 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). l. 53 § 2 D. de V. S. 50. 16). Was Wächter R.Lex. III. 370. n. 99 a. E. bemerkt, ist nicht ganz richtig; s. zwar l. 34, aber auch l. 35 pr. D. h. t. vgl. noch Gell. XI. 18.

7) L. 48 § 1 D. h. t. l. 14 C. eod. l. 1 pr. D. de serv. fugit. (11. 4) § 4 i. f. J. de obl. quae ex del. (IV. 1).

8) L. 21 § 9 D. h. t. l. 1 § 19 D. si is qui testam. lib. (47. 4).

9) § 13 J. de Obl. quae ex del. (IV. 1). j. l. 14 § 10 l. 85. 90 pr. D. h. t.

ihm der bonae fidei possessor [1]), der Pfandgläubiger [2]), der Usufruktuar, Usuar [3]), überhaupt der dinglich Berechtigte [4]). Das Interesse fehlt bei dem wirklich Verletzten, wo ein Dritter vertragsmäßig für die Sache zu haften verpflichtet ist; solchenfalls hat dieser Dritte (Detentor) die actio f. als eine abgeleitete [5]), und nur dann hat sie wieder der Verletzte, wenn jener insolvent ist [6]). Immer fällt aber die Berechtigung zur actio furti dann weg, wenn dem Besitzer durch die Entwendung nur ein unbefugter Gewinn entgeht [7]), oder wenn die Haftverbindlichkeit für die Sache durch dolus oder mala fides des Detentors begründet wird [8]).

3) Unter leges judiciorum publicorum wurden zwei [9]) Fälle gestellt: 1) der Diebstahl mit Waffen unter die lex Corn. de sicariis [10]), 2) der Pekulat [11]), für den schon unter der Re-

---

1) L. 12 § 1. l. 52 § 10. l. 74 D. h. t. § 15 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). vgl. Schrader ad h. l.

2) L. 12 § 2. l. 14 § 5. 7. l. 19 § 5. 6. l. 46 § 4. l. 87 D. h. t. § 14 J. de obl. qu. ex del. (IV. 1).

3) L. 20 § 1. 46 § 1. 5 D. h. t. l. 35 D. de usurp. (41. 3).

4) Gleichgestellt sind die, welche ein Retentionsrecht haben l. 15 § 2. l. 53 § 4. l. 59 D. h. t. u. ausnahmsweise der Pachter, dem die Früchte entwendet werden l. 14 § 2 l. 26 § 1. l. 82 § 1 D. h. t. s. auch l. 14 § 17 D. h. t.

5) L. 14 § 3. 10—17. j. l. 53 § 3. l. 85 D. h. t. § 15—17 J. de obl. quae ex del. (IV. 1). Sie wird ihm jedoch nicht zugestanden, wenn er durch mala fides für die Sache verantwortlich wird. l 14 § 3 cit. § 17 J. cit. Hinsichtlich des Depositars vgl. l. 2 § 23. 24 D. de vi bon. rapt. (47. 8). § 2 J. eod. (IV. 2). Eigenthümliche Bestimmungen galten beim Kommodat § 16 J. cit. (vgl. Schrader ad h. l.). Ueber den der precario rogavit. s. l. 14 § 11 D. h. t.

6) L. 12 pr. l. 52 § 9 D. h. t. § 15 J. cit.

7) wie bei dem, der eine Sache pro herede besitzt. l. 71 § 1 D. h. t. vgl. l. 76 § 1 eod.

8) L. 12 § 1 l. 14 § 3. 4. l. 76 § 1 D. h. t. Aus beiden Gründen wird dem fur selbst die Klage abgesprochen, hievon aber in l. 48 § 4. D. eod. eine Ausnahme gemacht. Wächter L.B. II. 277. vgl. I. 255 u. R.Lex. III. 366 (3) schließt aus der l. 14 u. 76, daß die am fur begangene Entwendung rechtlich gar nicht als furtum angesehen worden sei; wohl mit Unrecht, — da von der l. 48 § 4 abgesehen, auch in der l. 76 § 1 ausdrücklich dem Eigenthümer eine actio cum utroque zuerkannt wird. Dollmann S. 6. 42. n. 98.

9) Die furta von Beamten, welche unter das crimen repetund. u. de residuis fallen, gehören unter die Amtsverbrechen.

10) L 1 pr. D. ad l. Corn. de sic. (48. 8). Natürlich war dann hier auch der Versuch strafbar. vgl. überhaupt l. 1 D. de fur. baln. (47. 17). Nov. 134. c. 13.

11) Socinus de crim. pec. 1727. v. d. Straaten de l. Julia de pec. 1775. Hahn de crim. pec. 1812. Rein S. 672 f. Schrader Inst. Ausz. p. 771—774.

publik ein Gesetz und eine quaestio perpetua [1]) bestand. Festgestellt wurde sein Begriff durch die lex Julia (Caesaris oder Augusti? [2]). Während früher auch das crimen residuorum zum Pekulat gerechnet worden zu sein scheint [3]), trennte die l. Julia beides und rechnete zum Pekulat das verwandte Beamtenverbrechen nicht mehr [4]). Sie begriff unter dem Pekulat das von einem nicht im Verhältnisse der Haftbarkeit für die Sache Stehenden verübte furtum an pecunia oder einer res publica [5]) und das (uneigentlich [6]) sogenannte) furtum an einer res sacra oder religiosa (unter derselben Voraussetzung hinsichtlich des Subjekts). Außerdem enthielt sie einige anderen Vergehen (mehrfach bloß polizeilichen Charakters), die aber nicht zum Pekulat gehören [7]). Der Pekulat zeichnet sich daher vom furtum überhaupt nur aus a) durch den Gegenstand der Handlung; dies ist nämlich aa) pe-

---

1) vielleicht mehrere Gesetze. Die quaestio erwähnt Cic. p. Mur. 20. vgl. p. Cluent. 34. 53. Verrin. II, 1, 4.

2) Kurios Roßhirt N. Arch. X. 454 unt.

3) vgl. Liv. V. 32. XXV. 3. Aur. Vict. de vir. ill. 50. Liv. XXXVIII. § 9. Gell. IV. 18. Suet. Caes. 15. Rein S. 679—690.

4) L. 9 § 2 j. l. 2 D. ad Jul. pecul. (48. 13). Ungenau J. de publ. jud. (IV. 18). A. M. Roßhirt N. Arch. X. 453 f. Gesch. III. 192 f. s. auch Brackenhöft in Roßh. Zeitschr. III. 107. 121 f. vgl. aber gegen diese gründliche Verwirrung Wächter Rechtsler. III. 379. n. 141.

5) Ursprünglich scheint Pekulat mit furtum überhaupt identisch gewesen zu sein. Varro linqua lat. V. 19. Liv. XXXIII. 47. Nach Fest. ist er furtum publicum nach Ascon. Ped. in proem. act. in Verr. c. 1. u. Isid. V. 26 pecuniae publicae furtum.

6) weil res sacrae und religiosae in Niemands Eigenthum sind. Es ist aber ganz willkührlich, wenn Manche diese Fälle vom Pekulate ausscheiden, wie z. B. Püttmann Elem. § 498 j. 472. G. J. F. Meister § 217. 218. Heffter § 524 n. 2. 3. Dollmann S. 57. n. 144. oder wenigstens dem Pek. im e. S. als sacrilegium entgegensetzen, wie C. F. G. Meister § 369. 370. Feuerbach § 342. Abegg § 367 j. 363 (unklar Marezoll S. 490 j. 483.

7) L. 1 i. f. l. 8. 9 § 5; D. h. t. Daher ist der von Heffter § 524 aufgestellte Begriff viel zu weit. Früher rechnete er wenigstens jene andern Fälle nicht zum Verbrechen des Pekulats, sondern sagte nur, die Strafe der l. Jul. sei auf sie ausgedehnt worden. Jetzt (5. Aufl.) behauptet er, sie seien furta (§ 526 i. A.), ganz im Widerspruch mit § 487. Zwar scheint sich dies nach § 524 * 526 n. 5 nur auf das „furtum im älteren Sinn (vor Ulpian)“ beziehen zu sollen; aber zugleich soll doch im Text das justin. Recht dargestellt sein! Unlösbare Widersprüche. Ueberdies ist jener ältere Begriff des furtum nur ein Phantasiebild von Roßhirt Gesch. II. 280. III. 193 und sonst. s. dagegen Schrader p. 775. u. Wächter R.Lex. III. 377. n. 135. Sehr unbestimmt ist die Darstellung bei Rein S. 672. 675. 677 und bei Mittermaier n. 1. z. F. § 342.

cunia publica (oder res publicae), bewegliche, zum Staatsvermögen gehörige Sachen [1]), bb) pecunia (res) civitatum, zum Gemeindevermögen gehörige bewegliche Sachen [2]), cc) res sacrae, d. h. zum Tempel und Gottesdienst gehörige Sachen und Weihgeschenke [3]). Gehörten solche res sacrae zu den sacra publica, und wurden sie ex loco sacro entwendet, so lag das (insoweit unter den Pekulat fallende) crimen sacrilegii vor [4]), dd) res

---

1) § J. cit. l. 1. 6 § 1. l. 9 § 2. l. 11. D. h. t. vgl. l. 15—17. 178 pr. l. 222 D. de V. S. (50. 16). Varro, Fest. l. c. Cic. in Verr. II, 1, 4. Paul. V. 27. In einem Fall konnte auch pecunia privata den Gegenstand bilden l. 9 § 3 (vgl. l. 12) D. h. t. Roßhirt Gesch. II. 194 sieht hierin ein falsum. s. aber ob. Anm. 2. beim furt. rei Fall cc). Martin § 230, dem Heffter eine irrige Meinung zuschreibt, spricht § 230 gar nicht vom Pekulat. vgl. § 160!

2) nicht nach der lex Jul., sondern nach Verordnungen von Trajan und Hadrian. l. 4 § 7 D. h. t. (s. indessen schon Cic. in Verr. I. 4). Das Gegentheil sagt l. 81 D. de furt. (47. 2). Ueber ältere Vereinigungsversuche s. Hahn l. c. p. 19—44. Den von diesem aufgestellten nehmen Feuerbach § 342 n. 2. Wächter L.B. II. 337. 338. und noch R.Lex. III. 877 n. 137 an, jedoch gewiß mit Unrecht, da die Zusammenschweißung von l. 80 § 7 und l. 81 de furt. ungemein unnatürlich ist und in den Schlußworten der l. 4 § 7 h. t. die einfachste Erklärung so nahe liegt. s. Schrader p. 775. Roßhirt N. Arch. X. 463. n. 13. Henke III. 550. n. 7. Dollmann S. 58 n. 146. Heffter § 524. n. 4. Rein S. 675 *. Mittermaier n. 1 z. F. § 342. vgl. Martin § 160. n. 2 u. § 230. n. 6. Osenbrüggen not. b. z. F. § 342.

3) L. 1. 4 pr. § 1. l. 6 pr. l. 10 § 1 D. h. t. § 9 J. cit. j. § 8 J. de R. D. (II. 1). Gegen die willkührlichen Aufstellungen von Heffter § 524. n. 2. s. Roßhirt Gesch. III. 194. n. 2. Wächter R.Lex. III. 378. n. 138.

4) Alle, welche den Pekulat (im e. S. wenigstens) auf Staats- und Gemeindegut beziehen, geben entweder dem sacrilegium einen zu weiten Thatbestand (durch Hinzurechnung des furt. rei religiosae, oder rei sacrae ex loco profano oder einer zu den sacra privata gehörigen Sache) s. z. B. Feuerbach § 343. Abegg § 363, oder sie beschränken höchst willkührlich den Thatbestand des Pekulats, wie Heffter § 524 j. § 504, nach welchem Entwendung an sacra privata und furtum rei sacrae ex loco prof., sowie rei religiosae, ganz ausfällt. Umgekehrt rechnen Viele das f. rei sacrae ex l. prof. mit Unrecht zum sacrilegium, z. B. Cuj. obs. XIII. 19. Matth. 48. 10. c. 3. n. 3. Rein S. 692 f. s. dag. Bynkershoek Obs. I. 8. Heffter § 504. n. 4. Dagegen gehörte dieser Fall allerdings zum Pekulat, wie auch die Entwendung an sacra privata. Wächter R.Lex. III. 378. n. 139. Die Entwendung einer res prof. ex loco sacro war aber weder sacrilegium, noch Pekulat. l. 5 D. h. t. vgl. l. 9 § 1. l. 10 § 1 D. eod. l. 16 § 4 D. de poen. (48. 19). Daß wenigstens überhaupt ein furtum rei sacrae ex loco sacro zum sacrilegium gehöre, erkennen auch Cremani El. II. p. 38. Poggi elem. II. c. 3. Heffter § 504. Mittermaier n. z. F. § 343 an s. schon Clar. § sacril. n. 1. Uebrigens scheint schon zu Ciceros Zeit das furtum rei sacrae als Pekulat angesehen worden zu sein, in Verr. I. 4. s. auch dens. de legib. II. 9. Ueber das Verhältniß

religiosae, d. h. zu Grabstätten gehörige Sachen [1]); b) in Beziehung auf das Subjekt, was beim Pekulat nur ein solcher sein kann, der nicht für die Sache zu haften hat [2]); c) durch Strafbarkeit des Versuchs [3]); d) hinsichtlich der Strafe [4]) (regelmäßig Deportation, resp. bei humiliores Bergwerksarbeit, in einigen Fällen auch bloß poena quadrupli [5]), härtere dagegen und zwar selbst Todesstrafe beim sacrilegium [6]), jedenfalls Todesstrafe beim Pekulat von Seiten eines rector provinciae [7]).

4) Allmälig wurden in der Kaiserzeit auch einzelne schwerere Fälle des furtum als crimina extraordinaria ausgezeichnet. Dahin gehören a) der abigeatus, d. h. Entwendung von Vieh von der Heerde weg, und zwar, wenn es sich um kleinere Stücke handelte,

---

zu parricidium s. meine Schrift: die Perduellio S. 100. 101 und seitdem auch Rubino Ztschr. f. Alterth.wiss. 1844. nr. 43 f. (vgl. Verfassungsgesch. I. 455 und Rein S. 691.

1) L. 1. 4 pr. vgl. § 6 D. h. t. § 9 J. cit. Irrig zählt Abegg § 363 die Entwendung von pecunia religiosa zum Sacrilegium; s. dag. Heffter § 504. n. 3. Gegen die willkührliche Behauptung des letzteren über pec. relig. § 524 n. 3 s. Wächter R.Lex. III. 379. n. 140. Der Irrthum Abeggs findet sich auch bei Matth. 48. 10. c. 3 n. 1. Böhmer J. E. P. V. 17. § 22 u. A. Mit Recht erklärt sich dagegen Schrader p. 775 (u. Rein S. 693*), zieht aber daraus den unrichtigen Schluß, daß res religiosa hier pleonastisch und mit res sacra identisch sei. Ueber das Verhältniß zur sepulcri viol. s. Wächter a. a. O.

2) L. 9 § 2. 4 D. h. t. Anders (aber unrichtig) legen die angef. Stellen Roßhirt N. Arch. X. 457 und Brackenhöft a. a. O. aus Wieder Andre beziehen die Stellen nur auf subalterne Diener z. B. Matth. 48. 10. c. 1. n. 7. Rein S. 675. 676. s. dag. Schrader p. 776. Feuerbach § 342 und Mitterm. n. 1. Martin § 160. Heffter § 525 n. 1. Abegg § 367. Dollmann S. 57. Wächter R.Lex. III. 379. Osenbrüggen not. c. z. F. § 342.

3) L. 10 § 1. l. 11 D h. t. Jul. Victor art. rhet. VI. 5. A. M. Zachariä Versuch I. 155. 156 (gezwungen).

4) Die der l. Julia ist bestritten (nach Cuj. poena quadr., nach den Meisten aquae et ignis interd., richtiger wohl beides, je nach der Schwere des Falls). Paul. V. 19, 1. 27. l. 3. 6 § 2. l. 10 § 1. l. 13 D. h. t. l. 1 C. Th. h. t. (9. 28) i. A. Schrader p. 776.

5) l. 3. l. 6 § 2 D. h. j. l. 13 eod. vgl. zwar Matth. 48. 10. c. 2. n. 3. Savigny de conc. del. p. 93. s. dag. Platner quaest. p. 231. 232. Heffter § 525. n. 4. 5. Dollmann S. 58.

6) l. 4 § 2. l. 6 pr. l. 9 pr. l. 10 § 1 D. h. t.

7) l. un. C. h. t. (9. 28). vgl. l. 1 C. Th. cit. § 9 J. cit. nämlich in Beziehung auf Staatsvermögen, wofür er nicht verantwortlich ist. Schrader l. c. u. jetzt auch Wächter R.Lex. III. 380. n. 149. (vgl. L.B. II. 488). Feuerbach § 479 o. n. 2. Martin § 160. n. 10—12. Abegg § 368.

wiederholte Entwendung oder Entwendung in größerer Anzahl [1]) (Strafe relegatio oder ab ordine motio, resp. opus publicum [2]), nach Umständen selbst Bergwerksarbeit für bewaffnete abigei bestiis objici [3]). Auch Viehentwendung aus dem Stalle wurde als Abigeat bestraft, jedoch gelinder [4]), Entwendung kleineren Viehs von der Waide in geringerer Zahl wenigstens in der Regel strenger als gemeines furtum [5]); b) das furtum balnearium (Strafe im Max. zeitliches opus publicum [6]); c) furtum nocturnum (Strafe ebenso [7]); d) Saccularii (releg. od. ab ordine motio, resp. lebenslängliches od. zeitliches opus publ. od. fustium castigatio [8]); e) effractores, d. h. die zum Zweck der Entwendung ein- oder (einen Behälter) aufbrechen (Strafe wie zu d), bei nächtlichem Einbruch körperliche Züchtigung und Bergwerksarbeit [9]); f) directarii, d. h. die Behufs der Entwendung ein-

1) L. 1. § 1 l. 3 pr. D. de abig. (47. 14). l. 16 § 7 D. de poen. (48. 19) Die Ansichten über die Requisite sind indessen sehr verschieden. Gewerbsmäßigkeit fordern Erhard p. 45. Dollmann S. 56. Abegg N. Arch. 1836. S. 512–517. s. dag. Thomasius de abigeatu (1687. 1739. 3 ed.) § 54. G. L. Böhmer de abig. 1732 § 32. Platner quaest. p. 447. Wächter R.Lex. III. 372. n. 108. s. auch Paul. V. 18 § 1. Platner p. 445–449. Rein S. 323–325.

2) lebensl., doch nach Umständen auch zeitliches. l. 1 pr. D. h. t. l. 1 § 3 eod. Coll. XI. 6. 7. 8. Paul. V. 18 § 1. 2. Ueber gladius (ludus gladiat.) s. die Noten von Schulting.

3) s. die vor. Note. Die Hehler traf zeitliche relegatio. l. 3 § 3 D. eod.

4) L. 3 § 1 vgl. Paul. V. 18 § 2. Mit Unrecht wirft dies Wächter mit demjenigen zusammen, worauf sich die nächste Note bezieht. Ueber l. 3 § 1 s. auch Platner p. 445. 446. Rein S. 323 **.

5) L. 1 § 2 D. h. t. j. Paul. V. 18 § 1. Ganz ungenügend Luden p. 40. 41.

6) l. 1 D. de fur. baln. (47. 17). vgl. l. 3 eod. Paul. V. 3 § 5 (nennt härtere Strafe) und l. 3 § 5 D. de off. praef. vig. (1. 15).

7) L. 1 D. de fur. baln. (47. 17). vgl. l. 2 eod. l. 16 § 5 D. de poen. (48. 19). vgl. Canneman de furto noct. 1825.

8) L. 7 D. de extraord. crim. (47. 11) j. l. 1 § 2 D. de effract. (47. 18). Wahrscheinlich sind Taschendiebe gemeint (?) s. übr. auch Cuj Obs. X 27. Menag. amoen. jur. 39. Stryk exerc. j. de saccul 1667. p. 14 sq. 20 sq. Luden p. 42. Rein S. 321. Eigenthümlich Heffter § 507 n. 21 (?).

9) L. 1 § 2. l. 2 D. de effract. (47. 18). l. 1 D. de fur. baln. (47. 17). l. 3 § 1. 2 D. de off. praef. vig. (1. 15). vgl. Fest. v. vecticularia (worauf Platner p. 439 sq. wohl zu viel Gewicht legt). Mit Unrecht faßt Cropp dieses Verbrechen als vollendete Injurie auf II. 148 (ebenso Zachariä Vers. I. 155). Dagegen nehmen Viele wohl mit Recht an, daß zur Strafe das Gelingen der Entwendung nicht nöthig gewesen sei, z. B. Dollmann S. 56. Roßhirt Gesch. II 287. Luden Abh. I. 193 f. Wächter R.Lex. III. 386. n. 187.

steigen (Strafe relegatio, resp. opus publicum [1]). Hier, wie bei den effractores, wurde schon das Einsteigen und Einbrechen gestraft (d. h. der bloße Versuch des Diebstahls [2]). Allmälig wurde jedoch aus naheliegenden Gründen [3]) zunächst wenigstens bei allen fures atrociores (expilatores [4]) Anklage auf öffentliche Strafe (releg., ab ord. motio, resp. opus publ.) zugelassen, später wohl beim furtum überhaupt [5]), so daß dann die besonders hervorge-

---

s. eben diesen S. 373 n. 117 gegen falsche Behauptungen von Luden hins. des Verhältnisses zum crimen vis. vgl. N. Arch. XI. 643—645 und Platner p. 440 in Bez. auf l. 52 § 30 D. de furt. (47. 2). Manche stellen das crimen effract. (wenigstens wenn es palam geschieht) zur rapina, aber mit Unrecht, da zur vis Gewalt an Sachen nicht genügt. Daher ganz irrig Geib N. Arch. 1847. S. 531 f. vgl. Schwarze de crim. rap. p. 20—23. Breitenbach das Verbr. d. Raubs nach röm. R. S. 32 f.

1) L. 7 D. de extraord. crim. (47. 11). l. 1 § 2 D. de effract. (47. 18) Paul. V. 4. § 8. Gegen die Ansichten von Stryk exerc. cit. Püttmann advers. III. 6. Erhard p. 34 sq. Feuerbach civil. Vers. I. nr. 5. Dabelow über den sog. Direktariat 1804. s. auch wieder Abegg N. Arch. 1836. S. 512. Grosse der Begriff d. Direkt. 1804 (s. auch Martin § 154 n. 1.) Pernice de furum gen. quod directar. nomine etc. 1821. Dieck histor. Vers. S. 197 f. s. Wächter L.B. II. 332—337. Der von Cuj. Obs. X. 27 aufgestellten und von Cropp con. II. 145 sq. u. Wächter a. a. O. angenommenen Ansicht sind auch wohl die Meisten Neueren beigetreten; s. bes. Luden Abh. I. 196. Zachariä Vers. I. 153 f. Marezoll S. 478. n. 4. Bauer § 258 not. e. Rein S. 318. 319; dieser nimmt auch Einschleichen hinzu. Bloß dieses berücksichtigen Roßhirt Gesch. II. 287, Platner p. 442 sq. Gegen Ziegler obs. p. 39 sq. s. Platner l. c. und Wächter R.Lex. III. 386. n. 185. Ergötzlich ist der heitere (parodirende?) Aufsatz von Burchardi N. Arch. 1849 S. 472 f. — Ueber die Strafe dissentiren Paulus u. Ulpian.

2) A. M. Cropp con. II. 148. Zachariä Vers. I. 153 f. s. dag. Dollmann S. 56. 57. Wächter R.Lex. III. 386. n. 186. Platner l. c. (die Stelle von Paul. ist noch dazu verdächtig) — vgl. übrigens Feuerbach § 348.

3) Dollmann S. 52. Rein S. 316. 317.

4) L. 1 § 1. 2. D. de effract. (47. 18). Roßhirt Gesch. II. 287. Wächter R.Lex. III. 373. Allerlei willführliche Beschränkungen des Begriffs s. b. Cuj. obs. XV. 31. (λωποδύται) und nach ihm bei Vielen. Wieder anders bei Heffter § 501 n. 1. — bei Platner p. 441. 442. — bei Erhard p. 39 sq. — bei Martin § 161. n. 3. 5 u. Luden p. 35 (!) sq.

5) Willführlich schränkt dies Marezoll S. 457 auf das furt. ipsius rei ein, ebenso Luden p. 30 sq. (der noch dazu die Behauptung auf die besondern crimina extraord. beschränkt u. gleichwohl im justin. Recht p. 46 die actio furti auf das f. poss. u. usus u. die Unterschlagung reduzirt, vgl. p 34. 35!) Rein S. 325. Andere meinen, nur bei den besonders benannten crim. extraord. sei es der Fall gewesen, so auch wieder Platner p. 438. Dies ist aber entschieden unrichtig. l. 92 D. h. t. j. l. 56 §. 1 eod. l. 15 D. de cond. caus. dat. (12. 4) l. 3. §. 1 D. de off. praef. vig. (1. 15) Nov. 134. c. 13. Dies erkennt auch Wächter R.Lex. III. 374 n. 121 an, polemisirt aber gleichwohl gegen

hobenen Fälle nur noch durch die härtere Bestrafung [1]) sich auszeichneten, welche indessen bei unbewaffneten Dieben nie bis zu Todes- oder verstümmelnder Strafe steigen sollte [2]). Indessen fand diese Zulassung zur Kriminalklage nur für denjenigen statt, der auch zur actio furti berechtigt war [3]) (außer bei der sepulcri

Dollmann S. 52 f., der, wie Matth. 47. 1. c. 2. n. 4. Bynkershoek III. 16. unter den Neueren Zachariä Vers. I. 150. Schwarze l. c. p. 27. Rein S. 325. 326, annimmt, es habe wegen eines jeden furtum (natürlich mit Ausnahme der privilegirten, unter denen Wächter bei dem Citat in n. 121 das f. zwischen Ehegatten wegläßt) auf öffentliche Bestrafung geklagt werden können. Mit Unrecht. Zwar ist die Erklärung der l. 2 D. de fur. baln. bei Dollmann S. 53 allerdings nicht stichhaltig. Dagegen ist völlig unbegreiflich, wie die l. 56 § 1 D. h. t. gegen D. sprechen soll, und die Bemerkung über l. 3 § 2 D. de bon. eorum (48. 21) ganz verfehlt; denn an die Möglichkeit einer ungerechten Anklage ist hier gar nicht entfernt gedacht, sondern der Fall einfach als Beispiel einer Anklage wegen eines nicht kapitalen Verbrechens gewählt, an sich könnte dies zwar auch ein furt. nocturnum sein nach l. 1 (47. 14), allein dann wäre der Ausdruck f. modicum ohne allen Sinn und Zweck. Die fragliche Stelle beruht daher allerdings auf der Voraussetzung, daß wegen jedes furtum überhaupt kriminell geklagt werden konnte. Was aber die l. 2 cit. betrifft, so giebt Wächter selbst zu, daß sie ihrem Wortlaut nach mit der l. 92 D. h. t. durchaus unvereinbar ist. Sein Ausweg, daß der Richter habe die Sache auf den Civilweg verweisen können, ist ebensowohl gegen die l. 2 cit., als gegen die l. 56 § 1 h. t., welche davon kein Wort sagt. Die Darstellung von Roßhirt II. 287—290 ist konfus, die von Marezoll S. 457 n. 1. 2. sich selbst widersprechend; die Vermittlungsversuche von Aelteren (daß bei minimae res die accusatio ausgeschlossen gewesen sei) gänzlich willkührlich. Die l. 2 cit. ist wohl mit l. 3 D. de priv. del. (47. 1) zu verbinden und so auszulegen, daß sie j. l. 1 eod. sagt: fures nocturni müssen extraord. angeklagt und bestraft werden, dagegen sind fures diurni ad jus ordin. remittendi, sc. si pecunialiter agere velit, d. h. hier soll die Krim.Behandlung nicht nothwendig, sondern die Wahl dem Verletzten frei erhalten sein. (Dabei war jedoch l. 1 § 3 D. de poen. (48, 19) zu beachten.)

1) Bei fures nocturni war überdies die Privatklage ausgeschlossen, falls nicht die Bestrafung von Amtswegen stattgefunden hatte. Zu weit geht Dollmann S. 54 u. Rein S. 325 u. A., wenn sie dies auf alle bes. benannten crim. extraord. ausdehnen.

2) Nov. 134. c. 13. vgl. übr. Dollmann S. 55. n. 130. 131 (warum das hier Gesagte der in der vorletzten Note vertheidigten Ansicht widersprechen soll, wie Wächter n. 121 a. E. behauptet, ist nicht abzusehen).

3) A. M. Roßhirt Entwickl. S. 115. 116. Wächter R.Lex. III. 375. n. 126. Savigny de conc. del. p. 114 sq. s. dag. Birnbaum N. Arch. VIII. 646 f. IX. 397. 398. Zachariä Vers. I. 150. Dollmann S. 54. Roßhirt Gesch. II. 289. Heffter § 578. n. 1. Rein S. 325. Marezoll S. 457. Geib Gesch. d. röm. Krim.proz. S. 520. 521. Hagen quale sit discrimen inter del. publ. etc. p. 38. Das Argument aus der Zulässigkeit der Verfolgung ex off. beweist um so weniger, da ja Wächter selbst sagt, es sei ganz ungewiß, in wie weit diese stattgefunden habe; noch weniger das aus den

violatio [1]). In gewissem Umfange (?) war übrigens sogar Verfolgung von Amtswegen vorgeschrieben [2]). Doch schloß diese (resp. die von einem Andern angestellte accusatio [3]) die actio des Berechtigten nicht aus [4]). Dieser hatte in der Regel [5]) die Wahl [6]), ob er civiliter oder criminaliter klagen wollte; durch die eine Klage schloß er aber jedesmal die andre aus [7]). Die Frage, ob bei Bestrafung des furtum extra ordinem [8]) auch außer dem Fall des crimen directariorum und effractorum der Versuch strafbar gewesen sei, ist zu verneinen [9]).

5) Einen eigenthümlichen Fall bildete das crimen expilatae hereditatis [10]). Solange die usucapio pro herede lucrativa ge-

---

privatrechtlichen Voraussetzungen der actio furti, da die aus Privatdelikten hervorgegangenen crimina extraord. überall etwas Anomales haben. „Beim Schweigen der Quellen können wir wohl nicht annehmen, daß hier die Römer von dem durch die ursprüngliche Natur des Privatdelikts begründeten Grundsatze abgewichen seien." (Wächter S. 386.)

1) L. 3 pr. l. 6 D. de sep. viol. (47. 12) l. 4 C. eod. (9. 19). Ein anderer Fall war das crimen exp. hered.

2) L. 13 pr. D. de off. praes. (1. 18) l. 3 § 1 D. de off. praef. vig. (1. 15) l. 7 C. de accus. (9. 2). Roßhirt Gesch. II. 289. Geib Gesch. d. röm. Krim.proz. S. 526 (scheint viel weiter zu gehen). Rein S. 317. 325 (ist nicht unbestimmt).

3) Bei der sep. violatio, resp. dem crimen expil. hereditatis.

4) Wächter R.Lex. III. 376 ob. (der aber den Fall der accusatio Seitens eines Dritten viel zu sehr ausdehnt, während er nach Dollmann, Rein u. A. gar nicht hätte vorkommen können).

5) Eine Ausnahme fand beim furtum nocturnum statt. Viel zu weit dehnen die Ausnahme Dollmann, Rein u. A. aus.

6) L. 3 D. de priv. del. (47. 1) l. 56 § 1 l. 92 D. h. t. Viele Aeltere meinten, der Bestohlene habe auf öffentliche und Privatstrafe zugleich klagen können; so auch wieder Roßhirt II. 289. s. dag. Matth. 47. 1. c. 4. n. 3. Savigny de conc. del. p. 115. Dollmann S. 66 ff. Wächter R.Lex. III. 375 n. 128. Rein S. 325. 326. Platner quaest. p. 165.

7) A. M. Roßhirt Gesch. II. 289. 290. s. dag. Dollmann S. 67. 68. Beide machen übrigens mit Recht auf die l. 1 § 3 D. de poen. (48. 19) aufmerksam, welche Wächter (n. 121) unbeachtet gelassen hat.

8) Anders in den Fällen der Anm. 3.

9) Wächter R.Lex. III. 386.

10) Ueber die Diss. von Schmid 1746 u. Begue 1826 s. Wächter R.Lex. III. 383. n. 170. Vor der Auffindung des ächten Gajus erklärte man sich den auffallenden Umstand, daß hier kein furtum stattfand, auf mehrfache (mangelhafte) Weise; 1) die einen nahmen an, daß die actio furti von der hereditas jacens nicht für den Erben habe erworben werden können, z. B. Klien S. 389 f. und theilweise wieder Platner quaest. p. 450 sq. 2) Andere erklärten die accusatio exp. hered. daraus, daß die (herrenlose und unbesessene) liegende Erbschaft eines besondern Schutzes bedurftig erschienen sei (?!), z. B.

**stattet war, konnte einer, der Erbschaftssachen an sich nahm, kein furtum begehen**[1]**, wenn auch allerdings ein Andrer, der solche Sachen schon aus einem andern Grunde in Händen hatte (als** Pfandgläubiger oder dgl.[2]). Seit nun Hadrian dem Erben das Recht gab, eine solche usucapio zu rescindiren, und infolge davon das Wegnehmen von Erbschaftssachen vor der Besitzergreifung durch den Erben für widerrechtlich und strafbar erklärt wurde[3]), lag in solchem Fall der That nach ein furtum vor[4]); allein vermöge seines zähen Konservatismus ließ das römische Recht den alten Satz bestehen, daß hier kein furtum anzunehmen sei[5]), und es wurde statt der actio furti eine besondere accusatio expilatae hereditatis gegeben (auf arbiträre kriminelle Bestrafung des Thäters und Zurückgabe des Entwendeten[6]). Dieselbe war nicht auf den Erben beschränkt[7]); der Erbe hatte sie aber nur elektiv mit der hereditatis petitio[8]). Im Uebrigen war der Thatbestand und die ganze Auffassung (daher auch die Infamie als Folge)[9]) dieselbe, wie beim furtum[10]), und hievon war es nur

---

Kleinschrod Abh. II. 109. 110. Roßhirt N. Arch. III. 74. (vgl. Gesch. II. 284, konfus). 3) Wieder Andere stützten sich einfach auf den Satz, daß an res vacuae possessionis ein furtum nicht möglich sei, z. B. Martin §. 161 n. 1. (nach Altamiranus, Ramos u. A.) s. dag. Wächter Abh. II. 330—332. Unterholzner Verjährung I. 216. Arndts rhein. Mus. II. 132 f. Dollmann S. 47 f. vgl. diesen S. 12. 13 u. Arndts bes. über die l. 1 § 15 D. si is qui test. lib. (47. 4) und nun wohl die Meisten, z. B. Platner l. c. (wenigstens theilweise), Rein S. 317. Heffter § 514. Abegg § 370. Mittermaier n. 1 z. F. § 349 (der aber irrig blos von einer nicht angetretenen Erbschaft spricht), vgl. bes. Wächter R.Lex. III. 383—385 (n. 179 gegen eine abenteuerliche Behauptung von Luden p. 35—38) s. auch Morstadt not. e *** z. F. 315.

1) Gaj. II. 52—58. III. 201. l. 83 pr. D. h. t.

2) L. 68—70 D. h. t. v. Savigny Besitz (5) S. 56 f. Ueber l. 14 § 14 D. h. t. s. Wächter n. 176. Platner p. 452.

3) Fixirt wurde der Satz wahrscheinlich von M. Aurel. l. 1 D. expil. hered. (47. 19).

4) s. bes. Dollmann a. a. O.

5) L. 2 § 1. l. 6 D. expil. hered. (47. 19). l. 14 § 14. l. 68 D. h. t. l. 40 D. de noxal. act. (9. 4).

6) L. 1. 2. 4 D. exp. her. (47. 19) l. 4. 6 C. eod. (9. 32) vgl. Platner p. 455—457.

7) A. M. Birnbaum N. Arch. VIII. 648. n. 177. Platner p. 454. s. dag. Wächter R.Lex. III. 375. n. 126.

8) L. 3 D. expil. her. (47. 19).

9) Furtum improbius, l. 12 C. ex quib. caus. inf. (2. 12).

10) Platner p. 458. 459 glaubt, Gegenstand des crimen exp. her. habe

eine Konsequenz, daß die accusatio nicht gegen einen Ehegatten zulässig war, der von der Besitzergreifung durch die Erben aus dem Nachlaß des verstorbenen Gatten etwas entwendete [1]). Anomal ist dagegen, daß auch gegen Miterben die accusatio nicht gegeben, sondern bloß das judicium fam. herciscundae zugelassen wurde [2]).

6) Endlich kannte das römische Recht einige privilegirte furta. a) Beim furtum [3]), das ein Ehegatte am andern vor oder während der Ehe begieng, war die actio furti (als eine famosa) ausgeschlossen [4]); ebenso die accusatio expilatae hereditatis im betreffenden Fall (Anm. 5). Dasselbe gilt auch, wenn ein Gatte bei einer von einem Dritten an seinem Gatten verübten Entwendung als Theilnehmer thätig ist [5]). b) Kinder konnten gegen Eltern nicht mit der actio furti oder wegen furtum kriminell klagen [6]). c) Ebenso der Hausvater gegen die Hauskinder [7]), ja sogar gegen die Frau des Sohns (resp. Enkels),

---

auch eine unbewegliche Sache sein können, dagegen sei das furtum usus hier ausgeschlossen gewesen.

1) L. 5 D. exp. her. (47. 19) l. 4. 5 C. eod. (9. 32) l. 17 C. h. t.

2) L. 3 C. de crim. exp. hered. (9. 32). Dollmann S. 49. n. 117. Verschiedene Erklärungsversuche s. bei Matth. 47. 12. c. 1. n. 4. Wächter R.Lex. III. 385. Platner p. 454. 455.

3) L. 1 D. de act. rer. amot. (25. 2) vgl. l. 15 § 1. l. 29 D. eod. Ob ein furtum vorliege, war bestritten, aber die verneinende Meinung wurde verworfen.

4) In honorem matrimonii l. 1. 2. 3 § 2 D. eod. vgl. l. 6 § 3. l. 21 § 5. Anders, wenn ein Gatte dem andern die Sache eines Dritten, oder eine Sache des Gatten einem (zur actio furti berechtigten) Dritten entwendet. l. 28 D. eod. l. 22 § 4 C. h. t. Dagegen in dem im Text angegebenen Fall hatte nur die vindicatio, resp. die condictio furtiva (l. 3 § 2 D. eod.), und die actio rer. amot. statt, auch für die Erben des bestohlenen Gatten l. 6 § 3. 5. l. 17 § 2. l. 21 pr. § 5. l. 22 § 1. l. 24. 25. 30 D. eod. l. 2 C. eod. (5. 21).

5) L. 52 § 1. 2 D. h. t. Dagegen hatte gegen einen dritten Theilnehmer an dem privilegirten furtum eines Ehegatten die actio furti allerdings statt. l. 36 § 1. l. 52 pr. § 1 D. h. t. s. S. § 93. Anm. 4.

6) Wegen der den Eltern schuldigen Ehrfurcht l. 5 D. de obsequ. praest. (37. 15). l. 15 § 1 D. de accus. (48. 2). Darüber, daß die l. 52 § 6 D. h. t. nicht widerspreche (vgl. l. 14 § 16 D. eod. l. 3 § 2 D. de act. rer. amot. (25. 2), s. Konopack N. Arch. VI. 270—272. Dollmann S. 47. n. 109. Wächter R.Lex. III. 382. n. 160. Ungenau Rein S. 313. 314.

7) In l. 16 D. h. t. u. § 12 J. de obl. quae ex del. (IV. 1) ist ein an sich triftiger Grund angegeben, der aber nur hinsichtlich der Privatklage und auch bei dieser nicht für das peculium castrense ausreicht, s. dag. l. 17 pr. D. h. t. j. l. 3 C. de patr. pot. (8. 47) l. un. C. de emend. prop. (9. 15), wo auf

den er in seiner Gewalt hat [1]). Hinsichtlich dritter Theilnehmer galt aber ganz dasselbe, wie bei a). d) Beim furtum domesticum, d. h. Seitens des Sklaven, Freigelassenen, mercenarius am Herrn, Patron, Brodherrn war gleichfalls die actio furti unbedingt, die accusatio wenigstens für minder bedeutende Fälle ausgeschlossen [2]).

## § 17.

Der Begriff des Verbrechens gegen das Eigenthum mittelst nicht gewaltsamer Entwendung war im germanischen Recht kein engerer, als im römischen. Vielmehr waren sämmtliche Formen desselben stets zum Mindesten mit Buße und Wette bedroht. Dabei war aber die Grenze theils gegenüber der Eigenthumsbeschädigung, theils gegenüber dem Betruge nicht fest gezogen. Allein unter den verschiedenen Formen des dieblichen Handelns findet sich schon frühe die hervorstechendste, d. h. die heimliche Entwendung einer fremden Sache aus fremdem Besitz behufs ihrer Aneignung, spezifisch als Diebstahl charakterisirt und durch strengere Behandlung, namentlich durch verhältnißmäßig harte öffentliche Strafen ausgezeichnet. Eine ähnliche Behandlung wurde wenigstens theilweise auch dem dieblichen Behalten zu Theil.

1) Wenn in der neueren Doktrin mehrfach neben dem eigentlichen Diebstahl noch ein uneigentlicher oder Diebstahl im weiteren Sinn unterschieden wird [3]), so liegt etwas Richtiges zu Grunde, aber bei dem großen Mangel an Kenntniß der Quellen meist in schiefster Anwendung [4]). Daß das deutsche Recht ein furtum

---

das judicium dom. verwiesen wird. Theilweise A. M. Konopack a. a. O. S. 267 f. s. dag. Wächter R.Lex. III. 382. s. aber auch diesen n. 166. u. Dollmann S. 46.

1) L. 15 § 1. l. 16 pr. D. de act. rer. amot. (25. 2).

2) Wohl aus demselben Grund, wie zu 3) l. 11 § 1 D. de poen. (48. 19) l. 17 pr. l. 89 D. h. t. Die l. 3 C. de patr. pot. (8. 47) wird auch von Rein S. 313 wieder unrichtig auf accusatio bezogen. vgl. Müller de furto domestico. 1693. Günther de furto dom. 1785.

3) Klien z. B. S. 154 f. unterscheidet uneigentlichen Diebstahl = furtum, und eigentlichen, a) im w. Sinn (Diebstahl u. Raub), b) im e. S. (den deutschen Diebstahl, aber etwas beschnitten). Raub und Diebstahl faßten auch Andere als D. im w. S. zusammen (Feuerbach früher, Salchow L.B. § 344). Andere Diebstahl u. Unterschlagung (Pfeiffer prakt. Ausf. II. nr. 16). s. überhaupt Sommer (pr. Wildvogel) de furto improprio 1740.

4) Daher ist, soweit sie sich negativ verhält, die Kritik von Erhard p. 133. 147 j. 81 Note, und Wächter L.B. II. 268, R.Lex. III. 388 richtig; allein

possessionis und usus anerkannt habe, wird fast durchgängig [1]) mit wunderbarer Dreistigkeit geläugnet. Allein was a) das furtum usus betrifft, so wird dies schon in den Volksrechten mehrfach hervorgehoben und in die genaueste Beziehung zum furtum gebracht, resp. geradezu darunter subsumirt, und zwar sowohl die Anmaßung des Gebrauchs, als die Ueberschreitung gestatteten Gebrauchs [2]). In den Rechtsquellen des M.A. wird dagegen die erstere Form des unerlaubten Handelns selten mehr überhaupt erwähnt [3]), die letztere dagegen meist [4]) nur als Buße und Wette nach sich ziehend hervorgehoben, dabei aber allerdings die Leichtigkeit des Uebergangs der Handlung in diebliches Behalten gar wohl ins Auge gefaßt [5]). b) Das furtum possessionis (suae rei) wird gleichfalls schon in den Volksrechten erwähnt und wenigstens vom burgundischen Rechte als furtum behandelt [6]). Im Rechte des M.A. tritt die Handlung allerdings nicht als Diebstahl im technischen Sinne auf, da es hiefür am Requisit der fremden Sache fehlte [7]); wohl aber ist sie als buß- und wettewürdiges Vergehen sehr häufig erwähnt, seltener freilich

positiv ist sie nicht minder grundlos. Am nächsten kommt der Wahrheit Heffter § 488 j. 505 f., drückt sich aber sehr vag aus. Schmähliche Vernachläßigung des einheimischen Rechts ist auch hier zu beklagen. Unbedeutend ist Scholz (pr. Reinharth) de diversa furti sec. jus civ. et germ. idea. 1729. Weit besser R. Schmid de furto sec. leg. ant. germ. 1829. Bahnbrechend war Cropp in d. krim. Beitr. II. 1 ff. 238 ff., auf welchen sich alle Neueren stützen. vgl. Klenze L.B. S. 140 f. Grimm R.A S. 635 j. Wilda S. 859 f. u. meine Abh. in d. krit. Ueberschau III. S. 149—228. 334—376.

1) s. jedoch Heinecc. Elem. j. germ. II. 2. § 32. 33. Budde de vind. rer. mob. p. 31. n. 1. Dollmann S. 74. 75 (der freilich nur räth, nicht beweist). Roßhirt N. Arch. III. 84. n. 26.

2) A. M. Schmid l. c. s. dag. die Ausführung nach den fränkischen, burgundischen, westgothischen und longobardischen Gesetzen in meiner Abh. S. 349 ff. vgl. Wilda S. 920—923.

3) Die Behauptung von Dollmann, daß dies zum Diebstahl im e. S. gerechnet worden sei (!?), ist entschieden abzuweisen. s. Lüb. Recht (Hoch) I. 44. II. 133. III. 96.

4) s. aber Gosl. Stat. S. 82, 26—34, vgl. Göschen S. 339. 340.

5) Die betr. Stellen werden meist falsch verstanden s. meine Abh. in der kritischen Ueberschau III. S. 349 ff.

6) L. Burg. XIX. 11. Die L. Wisig. VI. 6, 2 kann als romanisirend preisgegeben werden. Ed. Roth c. 383 straft die Handlung nicht als furtum, sondern als curtis ruptura.

7) A. M. Albrecht Gewere S. 83 n. 172. Budde p. 58. Gaupp Ztschr. f. deutsch. R. I. 133. s. dag. Göschen Gosl. Statut. S. 501. n. 2. Dollmann S. 76.

als furtum, um so öfter dagegen als rapina possessionis, namentlich als gewaltsame Hinwegnahme gepfändeter und mit Arrest belegter Sachen [1]). Namentlich wird man hierher auch viele Stellen zu rechnen haben, welche ganz allgemein davon reden, daß man einem Andern das Seine freventlich ohne Recht wegnehme, welcher Ausdruck freilich die unerlaubte Selbsthilfe mit unter sich begreift und von einer gefährlichen Unklarheit in der Beurtheilung der Angriffe auf fremden Besitz Zeugniß giebt [2]). Andrerseits zeigt sich aber bei demselben Delikte die Grenze gegen das Verbrechen des Ungehorsams und der Widersetzung als fließend, indem Gewaltthätigkeit, die man nicht direkt als Eigenthumsverbrechen verpönen mochte, häufig wenigstens unter diesem anderweitigen Gesichtspunkte untergebracht wurde [3]).

2) Das diebliche Handeln war nicht ganz bestimmt abgegrenzt vom Betruge. Hierher gehört schon nach Cropp der Fall des Einkaufens mit einem zu großen Maße und des Verkaufens mit einem zu kleinen Maße, wobei auch von einigen Statuten das bloße Verkaufen mit einem zu kleinen Maße oder das Einkaufen mit einem zu großen Maße für sich allein als diebliches Handeln betrachtet wird, während das lübische, bremische Recht nur den mit doppeltem falschem Maß Verkehrenden als Dieb bestrafen, für bloß mit einfachem falschem Maß Betretene sonstige Buße (60 Sch.) bestimmen. Weiter ist aber hierher zu rechnen nach

---

1) z. B. Dingrodel v. Kirchgarten 1395 (Grimm I. 334). Zarten 1397 (eb. 338). Weisth. v. Espach (355). Tutschfelden (368). Mörfeld (höchste Buße eb. 489). Delbrocker Holtding 1549 (eb. III. 115. 118). Nortrupper Mark 1559 (eb. 210). — Offen v. Kilchberg 1515 (eb. I. 208). Rickenbach (eb. 216). Niederbüren (eb. 221). Tablatt (eb. 230). Rorschach (eb. 237). Augsburg. Stat. 1276 (Freyb. S. 115). vgl. L. Sal. LXIV. 2.

2) Offn. v. Burgau 1469 (Grimm I. 202). Rickenbach 1495 (eb. 215). Augsb. Stat. a. a. O. Nordhäus. Stat. 1300. Art. 102 (Förstmann I. 58) vgl. Sächs. L.R. III. 47. (R.B. v. Dist. IV. 33. A), welche Stelle freilich Cropp S. 277 u. A. anders auslegen (s. aber auch Göschen Gosl. Stat. S. 352). Speir. Stat. 1328. Art. 17. 21 (Lehmann S. 326). Augsb. Stat. Art. 127 (Walz) IV. 153). vgl. noch bes. Worms. Ref. 1498. VI. 1. Tit. 8 (beide Gesichtspunkte vermischt; daher Verlust des Rechts u. Strafe von 15 Pf. Heller).

3) s. z. B. Weisth. v. Remich 1477 (Grimm II. 243. 246). Eidger (eb. 428). Bauding von Andernach 1498 art. 18—21 (eb. 627). W. v. Kreuznach (eb. 152). Gosl. Stat. S. 22, 2—7. 16—19. S. 23, 36—38. vgl. Sächs. L.R. III. 20. R.B. v. Dist. II. 4, 6.

der lex. Visig. die Verfälschung des zur Verarbeitung erhaltenen Goldes durch den Goldarbeiter mittelst Beimischung geringerer Stoffe (und nach den Goslarer Statuten das Auslesen von voll- und überwichtigen Pfenningen von den leichten, was wenigstens nach Göschen an und für sich auch als Betrug zu betrachten sein soll[1]).

Andere Stellen des mittelalterlichen Rechts bezeichneten diese Handlungen allerdings nicht als Dieberei[2]); einzelne gestatteten bei dem Gebrauch falschen Maßes electiv die Klage wegen Dieberei oder Fälschung[3]), andre erklärten denselben unbedingt als Fälschung[4]), und wurde später die Beziehung auf ein diebliches Handeln beinahe durchaus aufgegeben[5]).

Zur Erklärung der früheren theilweisen Auffassung dieser Handlungen als Dieberei ist nicht zu dem Auskunftsmittel zu schreiten, daß der Gebrauch von falschem Maß seiner Schwere wegen nur ebenso streng wie der Diebstahl gestraft werden solle. Der Aneignung fremder Sachen durch den Gebrauch von falschem Maß und die andern Handlungen steht offenbar sehr nahe das diebliche Behalten, es findet hier wie dort die widerrechtliche Aneignung fremden Guts, eine Verheimlichung des zu viel Empfangenen, ein Zurückbehalten eines Theils des empfangenen Goldes statt, was bei der noch nicht geschehenen Entwicklung der Begriffe von Betrug und Fälschung leicht zur Gleichstellung dieser Fälle mit dem dieblichen Behalten führen konnte. Reden die Stellen sodann nicht in specie von dieblichem Behalten, sondern von Düve, Düverei, so trifft das Gleiche auch bei sonstigen Fällen des dieblichen Behaltens zu. Daß aber mehrfach nur die Manipulation mit doppelt falschem Maße als Dieberei erklärt ist, rührt wohl daher, daß man den eigentlichen animus furendi erst dann recht für erbracht ansah, wenn Jemand mit zu großem Maß ein- und zugleich mit zu kleinem verkaufte[6]).

1) zu vgl. die in der Abh. der kritischen Ueberschau III. S. 340 Note 1. 2. S. 342 Note 4. 5 citirten Stellen.

2) zu vgl. die l. c. S. 343 Note 1 citirten Stellen.

3) die S. 347 n. 1 citirten Stellen.

4) die S. 347 n. 1a citirten Stellen.

5) die l. c. S. 348 n. 1—2 angef. Stellen.

6) Wilda S. 937 n. 2 (nicht S. 935 n. 2 wie krit. Ueberschau III. S. 346 n. 1 abgedruckt ist).

Anm. des Herausgebers. Die bei dem Einkaufen mit falschem Maß und

3) Aus dem weiteren Umfange der Delikte gegen das Eigenthum überhaupt und namentlich der durch nicht gewaltsame Entwendung begangenen, hob sich indessen allerdings schon in frühester Zeit Ein Fall als besonders ahndungswürdig, weil als besonders verächtlich, hervor: der des Diebstahls im eigentlichen Sinne, d. h. das heimliche Wegnehmen fremder Sachen aus fremdem Besitze, um sich dieselben widerrechtlich zuzueignen. Erforderlich war also, wie im römischen Recht, eine fremde [1]), bewegliche [2]) Sache, die sich in fremdem Gewahrsam befand [3]); nicht etwa intra septa, — denn auch extra septa war ein Diebstahl möglich [4]). Wohl aber mußte die Sache als eine res possessa gelten, was keineswegs von allen Sachen galt, die nach römischer Anschauung sich im Besitze befinden. Namentlich galt es nicht bloß nicht von bloß verfolgtem oder verwundetem Wild, von Bienen, Vögeln rc. im Walde, sondern auch nicht von den ohne Zuthun des Menschen entstehenden Produkten in Wald und Wiese (Baum, Gras rc.), wenn gleich Wald und Wiese in Privateigenthum stand [5]). Dagegen galten gehegte Thiere, ge-

---

bei dem Benehmen des Goldarbeiters entschieden zutreffende Vergleichung mit dem dieblichen Behalten ist nicht in gleichem Maße begründet bei dem Verkäufer mit falschem zu kleinem Maß, indem hier der Verkäufer seine eigene Sache zurückbehält. Gleichwohl liegt auch hier ein zu Viel Empfang der Gegenleistung vor und kann bei der geringen Entwicklung der Begriffe von Betrug und Fälschung jedenfalls die Unterstellung auch dieses Falls unter die Dieberei nicht auffallend erscheinen.

1) L. Rip. 78. Ed. Roth c. 320—322. j. 319. Sächs. L.R. II. 29. Schwäb. L.R. c. 298. 317.

2) In Rechten des M.As ist vielfach auch von verstohlenen Gütern, Höfen rc. die Rede; hier ist aber das Wort: verstohlen uneigentlich gebraucht, s. bes. elsäßische Weisthümer (Grimm I.). Ueber diebliche Anmaßung von Grund und Boden s. bei der Grenzverrückung.

3) Unrichtige Vorstellungen bei Roßhirt Gesch. II. 294. 295. Geib N. Arch. 1847. S. 352 f. 521 f.

4) L. Sax. IV. 3. L. Sal. em. VIII. XII. XXIX. Ohne Grund stellt Cropp S. 27. 30 einen Unterschied zwischen den Volksrechten und denen des M.As auf. Auch in jenen war nicht der Diebstahl intra septa an sich schon qualifizirt, sondern der Diebstahl mit Einbruch od. Nachschlüsseln. L. Sal. em. II. 3. 4. VII. 3. IX. 1. XII. 3—5. XXIII. 3. 4. XXIX. 33—35. L. Burg. XXIX. 3. L. Sax. IV. 2. j. 4. 5. L. Fris. add. I. 3. Der Ansicht von Cropp folgen Dollmann S. 71, Herrmann ad art. 159 CCC. p. 10 u. A. Entgegen tritt ihr Geib a. a. O., aber mit völlig irriger Ausführung. s. dag. meine Abh. vgl. Wilda S. 878. 879. Schmid p. 48—52 (wo aber die n. 4 angef. Stellen nicht beweisend sind.

5) Gegen untaugliche Erklärungen von Wilda, Budde u. A. s. meine

pflanzte Bäume, gebautes Getreide u. dgl. allerdings für res possessae und hiemit als mögliche Gegenstände des eigentlichen Diebstahls [1]); und auch jene vorgenannten Sachen konnten dazu gemacht werden, wenn ein wildes Thier gezähmt und gehegt, der Baum gefällt, das Gras gemäht wurde ꝛc. [2]). Kein Diebstahl, sondern nur ein geringerer Frevel wurde angenommen, wenn man Bienen, Vogelnester ꝛc. von einem Baume hinweg-nahm, den der Eigenthümer oder sonst Berechtigte bereits gezeichnet hatte [3]). Dasselbe galt aber auch vom Abmähen fremden Grases, vom Fällen fremden Holzes [4]) eben wie vom Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht [5]). Dabei fehlt es nun aber freilich nicht an verschiedenen Modifikationen. Bei der unerlaubten Holzfällung sind vor Allem zweierlei Verhältnisse auseinander zu halten, nämlich: der bloße Exceß in der Ausübung der dem Thäter an sich zuständigen Holzgerechtigkeit, sei es als Ausfluß der Markgenossenschaft, oder aus einem hofrechtlichen Titel [6]), und der wirkliche Holzfrevel, d. h. der Eingriff in eine

---

Abh. vgl. L. Sal. em. XXXV. 1. 4. 5. L. Rip. XLII. 1. Ed. Roth. c. 319. 324. 325. — L. Sal. em. XXIX. 6. 14. 15. 20. 22. 23. 28—30. L Rip. LXXVI. L. Burg. XXVIII. 2. L. Wisig. VIII. 3, 1. 4.

1) Ed. Roth. I. 320—322. L. Sal. em. XXXV. 2—3.

2) L. Sal. em. und Ed. Roth l. c. Gulath. b. Wilda S. 867 n. 5. Sächs. L.R. II. 28, 3. Schwäb. L.R. c. 197.

3) Ed. Roth. c. 324—326. L. Wisig. VIII. 6, 1. Sunesen XI. 2. vgl. über das Zeichnen noch Weisth. v. Imbsheim 1559 (Grimm I. 752) Goddelsheim (eb. III. 78) Ruprecht II. 46.

4) Sächs. L.R. II. 28, 1. Gosl. Stat. S. 37, 3—10. R.B. n. Dist. IV. 9, 12. Speir. Stat. 1328 Art. 19 (Lehmann S. 326). Schwäb. L.R. c. 196. Görl. L.R. (Homeyer) 47, 4.

5) Hofrodel für Einsiedeln vor 1493 Art. 20—22 (Grimm I. 156) Offn. v. Burgau 1469 (eben 201). Dornstetten 1456 (eben 383). Boßburg 1539 (eben 393). Hirschhorn 1560 (eb. 444). Sandhofen 1527 (eben 461), Lorsch 1423 (eben 465), Rheingau 1324 (eben 535). Neuweiler (eben 754), Kaiserslautern (eben 773), Mettloch 15. J.H. (eben II. 62). Kreuznach (eben 153), Bollendorf (eben 272). Steinheim (eben 273), Alflen 1499 (eben 411), Rommersheim 1298 (eben 517. 518), Keßlingen (eben 641), Seelscheidt 1440 (eben III. 26). Hüttengesäß 1426 (eben 425), Werdenfels (alt. eben 658 unt.), Sal 1487 (eben 748). Tholey 1450 (eben 756), Kreuzberg 1518 (eben 845). Größere Strenge s. z. B. I. 444. 465. 466. 498—500. II. 62. 153. 454. Von den unsinnigen Theorieen späterer Jurisprudenz über Eigenthum am Wild ꝛc. ist im M.A. keine Spur. Vgl. Sächs. L.R. II. 28, 1. 2. 4. Schwäb. L.R. c. 196. 197 a. E.

6) Offn. v. Regensberg 1456 (Grimm I. 83). Flaach (eben 92).

fremde Holzgerechtigkeit von Seiten eines Ausmärkers, eines Nichthofrechtsgenossen, überhaupt jedes Dritten gegenüber einem Privat- oder sonstwie für ihn rechtlich nicht offenen Walde [1]). Jener Exceß wird regelmäßig nur mit Buße abgefunden; dasselbe gilt aber auch von dem eigentlichen Holzfrevel, nur daß insgemein hiefür höhere Buße angesetzt ist. Indessen kommen hie und da selbst für den Exceß schwerere Ahndungen vor, namentlich Ausschließung von dem Markrechte oder dem anderweitigen Rechtsverhältnisse, welches die Grundlage der Berechtigung bildet. Noch öfter aber finden sich für den Holzfrevel sehr empfindliche Strafen [2]), von denen aber einige wohl nicht als solche zu denken sind, welche praktisch zum Vollzug kamen (wie das Herausziehen der Gedärme und Herumwinden um den Baum [3]). Als schwerer wird der Frevel mehrfach im Fall nächt-

---

Ellikon (eben 117). Ob. Winterthur 1472 (eben 127). Einsiedeln (eben 157), Roggwil (eb. 178), Wynau (179). Rickenbach 1495 (213), St. Peter im Schwarzwald 1453 (354), Dornheim 1417 (374). Baiersbronn (388), Kappel (417). Sachsenheim 1449 (453. 454). Gerau 1424 (493). Schwanheim 1421 (522). Forstordnung im Rheingau 1487 (536. 537). Fossenfelde 1444 (583). Kirburg 1461 (640). Ebersheimmünster 1320 (670), Weissenburg 1275 (765). Landau 1295 (767), Cappel (825), Arneval 1417 (eben II. 22), Warmsroth (186. 187). Zurmühlen 1506 (394), Wilich 1480 (763), Landr. d. 7 Freien (eben III. 68), Goddelsheim (77—79), Ettelen 1411 (85 Note), Delbrock (114), Westerwald (124), Münsterische Hofsprache (129), Dornekamp (140), Letter Mark (143—145), Mansfeld (169), Ostbevern 1339 (177), Spelle (183), Nortrupp (209). Nienburg Art. 21 (215), Harz zu Goslar Art. 40. 55. (265), Hüljede (302), Beber (305), Elbermark 1440 (322—324), Altenstadt (455), Oberursel 1401 (488. 489), Oberkleen (499), Werheim (500). Laufen 1395 (501), Nürnberg. Urk. 1373 (611 Note), Schönfeld (628), Peitingau 1435 (651). Isper 1493 (693); Patzmannsdorf (698 unten) Wartenstein (711), Partschins 1380 (738), Oberhofen (801), Koslarbusch 1483 (856), Soesteren 1260 (864), vgl. Schauberg Zürch. Rqu. S. 15. 109—111. 131. 135. 136. 154.

1) s. die Mehrzahl der in vor. Note angef. Stellen dazu noch Grimm Weisth. I. 149. 207. 221. 230. 237. 253 unt. 272. 383. 390. 444. 574 Note. 576. 587. 590. 675. 676. 747. 773. II. 19. 60. 174. 299. 435. 448. 546. III. 188. 257. 275. 416. 491.

2) Handabhauen Weisth. v. Sigolzheim 1320 (Grimm I. 666). Todesstrafe (?) W. von Flawersheim (eben II. 686). Leib und Gut verwirkt, doch den Leib zu lösen, W. von Altenstadt 1485 (eben III. 455). Ebenso, doch Tod und Verstümmelung ausgeschlossen, W. v. Oberursel 1401 (eben 489).

3) Oder „daß man dem Thäter den Kopf abhauen und auf den Stamm

licher Verübung bezeichnet [1]). Andererseits trifft man in einer großen Anzahl von Weisthümern eine ganz andere Auffassung des Holzfällens an. Abgesehen von der milden Behandlung, welche nicht selten den bloßen Exceß trifft [2]), macht sich beim Frevel, wie beim Exceß, sehr häufig die Ansicht geltend, daß das Holzfällen beim Tage mit klingender Axt (die den Förster ruft) ungestraft ausgehen müsse, wenn es dem Thäter gelinge, unangehalten aus dem Walde heraus auf die Straße zu gelangen [3]). Von der unerlaubten Holzfällung wird nun allerdings das unerlaubte Hinwegnehmen gehauenen Holzes (gemähten Grases) ebenso unterschieden, wie vom unerlaubten Fischen in eines Andern wilder Woge das Wegnehmen von Fischen aus gegrabenen Teichen, d. h. es wird nicht als bloßer Frevel, sondern als strafbare Entwendung (Raub oder Diebstahl) behandelt [4]). Gleichwohl kommen auch hier (abgesehen von dem in Markverhältnissen u. dgl. liegenden Falle der erlaubten Wegnahme solches von einem Andern gefällten Holzes, welches dieser bis über einen gewissen Zeitpunkt hinaus hatte liegen lassen) [5]) Abweichungen vor, indem manche Rechte auch das Wegführen gehauenen Holzes ꝛc. nicht als Entwendung behandeln [6]). — Eine solche fremde bewegliche

setzen soll, bis er wieder wächst." s. Weisthümer bei Grimm I. 565. III. 215. 302. 305. 321 416. vgl. Dens. R.A. S. 518—520.

1) W. v. Kirchgarten 1395 (Grimm I. 333), Selse 1310 Art. 18 (verdorben) eben 761, Mansfeld Art. 7 (eben III. 173). Spelle (Todesstrafe?) eb. 183. Hülsede (eben 302).

2) Stockpfennig; s. Grimm Weisth. II. 271. 475. 581.

3) s. Weisthümer b. Grimm I. 329. 414. 422. 428. 459. 574 Note. 579 (651). 753. 761. 776. 777. II. 11. 21. 74. 133. 174. 571. 620. III. 357. 542. 591. 773. 858. 892. vgl. R.A. S. 47. 514. 515. Ruprecht II. 41. Rechtsbrief v. Eger 1279 § 22 (Gengler S. 99).

4) s. bes. Weisth. v. Herrnbreitingen (Grimm III. 591). vgl. Forstordn. vom Harz zu Goslar (eben 266. 268. 269) Gosl. Stat. S. 37 1. 2. 8—10. Sächs. L.R. II. 28, 3. R.B. u. Dist. IV. 9, 11—12. Schwäb. L.R. c. 197. Prag. R.B. Art. 189. Salzwed. Stadtr. Art. 67 (Förstemann IV. 1. S. 95).

5) s. Weisthümer b. Grimm I. 453. 767. II. 174. III. 654 (eben 629 unten ist sehr singulär). vgl. Stellen aus nordischen Rechten b. Wilda S. 868 n. 2.

6) s. bes. Bair. L.R. Art. 73. Freising. Stadtr. (Freyb. V. 180) Münchner Stadtr. 74. Dafür wird aber im bair. L.R. schon das Fällen fremden Bannholzes für Diebstahl erklärt (Art. 75. 76). vgl. Ruprecht II. 41 (wogegen das Freis. u. Münchner Stadtr. es bei der ersteren Bestimmung bewenden lassen, ersteres mit dem Beisatz, daß dasselbe Recht habe,

Sache mußte nun aus fremdem Besitze (soweit eben ein solcher wirklich angenommen wurde) mit der Absicht der Zueignung [1]) entzogen [2]), und zwar heimlich [3]) entzogen worden sein. Mehrfach wird nämlich nicht nur der nächtliche Diebstahl an sich mit härterer Strafe bedroht, sondern es wird auch die offene am Tag verübte Entwendung gar nicht als Diebstahl, sondern als Raub bezeichnet [4]), sowie umgekehrt ein Raub, wobei der Thäter sich

---

wer dem Andern Holz vor der Thüre oder ab dem Haufen entführe. s. auch Brünner Schöffenbuch nr. 260 (bei größerem Werth scheint man hier doch Entwendung angenommen zu haben) zu Bair. LR. Art. 73 vgl. Lüb. R. Hech I. 38. II. 79. III. 93 (man scheint hier die Leichtigkeit des Mißgriffs berücksichtigt zu haben). vgl. Stat. v. Remda Art. 65 (Walch VIII. 250).

1) AM. Dollmann S. 74. 75. s. aber dens. S. 70 nr. 1, Wilda S. 864 und Stellen bei Gropp S. 9. Der dolus muß gerade im Momente der Apprehension vorhanden gewesen sein. Walther Funddiebstahl 1848 S. 40. 79. s. noch bes. Forstordnung vom Harz zu Goslar (Grimm III. 269 j. 266. 268 „vorsate").

2) Nicht aus dem Hause ɪc. weggetragen. In ipso furto tentus. Ed. Roth. c. 258, 259. 262. 263. Withräds Ges. c. 27. Aethelstan II. 1. V. 2. 6. L. Rip. LXXIX. L. Baj. VIII. 5. Schwäb. LR. c. 225. Rupprecht II. 35. Augsb. Stat. 1276 b. Freyb. S. 59. 60. 105. 107. Lüb. R. Hach I. 37. II. 83. III. 167. Gropp S. 34. 35.

3) AM. Heffter § 495 n. 2. Wächter R.Lex. III. 395 n. 219. Schwarze eb. IX. 11 (u. de crim. rap. p. 55. 56). s. dag. Wilda S. 862 864. 865. Gropp S. 10—12. Göschen Gosl. Stat. S. 308. 311. 320. Walther Funddiebstahl S. 37. 38 und ausführlich meine Abh.

4) Indirekt im sächs. LR. II. 39, 1 (vgl. Prag. RB. Art. 189. Salzwedel. Stadtr. Art. 68 ɪc.) und im schwäb. c. 202 (während die am Tag geschehene Entwendung von Holz und Gras mit Strafe an Haut und Haar bedroht wird; sächs. LR. II. 28, 3. schwäb. c. 197); das sächs. setzt Strafe am Hals, das schwäb. Abhauen des Daumens, resp (bei 1 Schill. Werth) Verlust der Hand fest. Direkt in den Gosl. Stat. S. 37, 1. 2. 8—10. ForstO. vom Harz (Grimm III. 268) RB. n. Dist. IV. 9, 11. 12. Die Gosl. Stat. sagen über die Strafe nichts; das RB. n. Dist. setzt je nach dem Werthe Schwerdtstrafe, resp. Hängen — oder Strafe an Haut u. Haar (S. Sp. II. 28, 3. Schwab.Sp. c. 197) fest. s. aber ganz bes. Mühlhäus. RsB. 13. JH. b. Förstemann VII. 1. S. 99. 100, wo für den Raub (offene Entwendung am Tag) gleichfalls Strafe am Halse gedroht ist, jedoch nur für den Fall, daß der Thäter sich wehrt, Pfand zu geben, und es auf Ergreifung auf der Handthat ankommen läßt (s. auch S. 101). Dem nächtlichen Diebstahl ist aber hier ausdrücklich das heimliche Handeln am Tage (Stecken des Korns in einen Sack, od. Bedecken desselben mit Gras od. dgl.) gleichgestellt. Dieselben Gedanken finden sich in den Augsb. Stat. 1276 (b. Freyb. S. 105), wo nur das nächtliche Entwenden Diebstahl genannt, die Entwendung am Tag aber nur mit Verlust der Hand gestraft wird (außer wenn sich der Thäter der Pfändung entzieht und mit dem Korn entweicht, welchenfalls er geächtet wird). Derselbe Unterschied von Raub und Diebstahl findet sich im Brünner Schöffenbuch nr. 260 (für

unkenntlich macht, hie und da als Stehlraub (Diebstahl) bezeichnet wird [1]); oft wird bei Verübung am Tag (hie und da selbst bei nächtlicher Verübung) bloße Eigenthumsbeschädigung angenommen. Das Moment der Heimlichkeit begreift jedoch nur ein auf Unentdecktbleiben berechnetes Verfahren und schließt daher ein Mißlingen dieser Absicht durch Handhaftwerden des Diebstahls ebensowenig aus [2]), als eine Gewaltanwendung an Sachen behufs der Ausführung der That. Die Rubrizirung offen ausgeführter Entwendung unter den Raub kam jedoch im Laufe des M.As ab, da der Begriff des Raubs enger begrenzt wurde, daher in der P.G.O. jener Fall als dem Diebstahl mit unterstellt gelten muß [3]).

4) Hinsichtlich der Bestrafung des Diebstahls herrscht in den Volksrechten das Kompositionssystem vor; die Bußsätze sind jedoch meist so groß, daß sie sich in der Praxis zu Strafen an Leib und Leben verwandeln mußten, welche wenigstens in einigen Volksrechten auch direkt hervortreten [4]). Indessen bezog sich die

---

Raub von geringem Werth bloß Buße und Wette; bei Gras- und Holzentwendung von geringem Werthe wird die Unterscheidung nicht gemacht) Raub. — Andre Rechte freilich wenden bei Entwendung von Korn, Obst rc. überall weder die Begriffe von Raub, noch von Diebstahl an, sondern sehen darin einfache Eigenthumsbeschädigung, so das Bair. LR. Art. 66—68. Münchn. Stadtr. Art. 66. 68—70. Freising. Stadtr. b. Freyb. V. 177. 178. Saalfeld. St. 175 u. a. Das Lüneburg. Stadtr. 1247. Art. 34 (Dreyer Nebenst. S. 376) stellt es anheim, ob man wegen Diebstahl, Gewalt od. Schaden klagen wolle. Die Willkühr v. Calbe 1525 (Förstmann V. 1. S. 138) sieht jede Kornentwendung als Diebstahl an (anders die von Erbsen, Bohnen rc.). An andern Orten wird die Entwendung von Feld- und Waldfrüchten an sich, wie im Bair. Recht, als bloßer Frevel betrachtet, dagegen strenger, namentlich mehrfach als Diebstahl, angesehen, wenn sie bei Nacht geschieht. s. z. B. Grimm Weisth. I. 216. 489. II. 48. 155. 156 (freilich bloß der Diebsschilling) III. 591. 593. 714. Salzburg. Landthäding 1534 (Walch II. 163). Schauberg zürch. Rqu. S. 132 od. Kaltenbäck Pantaid.bücher I. 27 (nr. 26). Stadtr. v. Frauenfeld 1331. Art. 7. 8.

1) Ruprecht II. 31 (auch hier kommt es vor, daß der Beschädigte die Wahl hat, ob er wegen Raubs od. Diebstahls klagen will). vgl. Ed. Roth. 32.

2) Daher ist Wächters Argument aus dem offenen Diebstahl der P.G.O. verfehlt. s. auch Marezoll S. 465. n. 3.

3) AM. Dollmann S. 98. Andre, wie Roßhirt, Schwarze, Marezoll rc. lassen die Veränderung unaufgeklärt. Die Meisten wissen gar nichts davon.

4) Wilda S. 891—900. vgl. meine Abh. in der Ueberschau. Im Einzelnen bleibt hier Manches unaufgeklärt. Soweit man aber auch sicher gehen kann, zeigt sich die Abschreckungstendenz keineswegs bei allen Volksrechten in gleichem Grade

gegenüber von andern Delikten auffallende Strenge keineswegs auf alle einfachen, namentlich kleineren Diebstähle [1]). Vielmehr lassen die oft so sehr verschieden abgestuften Bußsätze der Volksrechte erkennen, wie das deutsche Recht von frühe an die verschiedensten Momente auf die Bemessung der Strafbarkeit des Diebstahls einwirken und diese oft ebenso auffallend sinken, wie steigen ließ. Als die vorherrschende Rücksicht hiebei erscheint a) die auf den Werth der entwendeten Sache. Schon die Volksrechte aber unterscheiden in dieser Beziehung nicht bloß zwischen großem und kleinem Diebstahl [2]), sondern scheiden mehrfach auch noch ganz geringfügige Diebstähle aus, welche der mildesten Ahndung unterliegen [3]). Letzteres Moment ist aber auch im Rechte des M.As keineswegs verloren gegangen [4]). Namentlich findet sich in sehr vielen Rechten die Ansicht, daß man geringere Diebstähle an Wald- und Feldfrüchten (Eicheln, Obst, Erbsen, Bohnen, ja selbst Getreide) gar nicht als Diebstahl, sondern als bloße Eigenthumsbeschädigung anzusehen habe [5]) (wobei nur hie und

---

(am meisten im angelsächs. Recht), sowie sie auch in den Kapitularien in wechselndem Maße hervortritt.

1) Man nimmt daher bei den herkömmlichen Phrasen über die enorme Brandmarkung dieses Verbrechens im germanischen Rechtsbewußtsein meist den Mund etwas zu voll.

2) L. Burg. IV. 1. 3. LXX. 3 (nach Thieren bestimmt). L. Fris. III. 6. XII. 1. 2. (res magna, grandis, — furta minora). L. Sax. IV. 7. 8 (3 Sol.). L. Baj. VIII. 8 (10 Sol.). vgl. L. Sal. em. XII. 1. 2.

3) Stellen aus nordischen Rechten s. bei Wilda S. 870—872. vgl. aber L. Baj. VIII. 11. XIX—XX. L. Alam. XCVI. CIV. 1. Ed. Roth. c. 258. 259. j. 286—288. 291—304. Stellen der L. Sal. b. Wilda S. 899. n. 2. Nach nordischem Rechte konnte eine solche Entwendung nie als handhaft behandelt werden; sie machte nie friedlos, gieng nie an's Leben und bloß ausnahmsweise auch nur an den Leib. Soest. Stat. 1120 Art. 61 (Seibertz I. 57). Medebach. 1165 Art. 18. 19 (eb. 75).

4) Wer freilich höchstens die Rechtsbücher ansieht, weiß davon nichts zu sagen. Und auch diese sieht man oft flüchtig genug an.

5) s. z. B. Grimm Weisthümer I. 132. 216. 333. 488. 489. 780. II. 48. 138. 155. 156. III. 469. 606. 683. 714 ꝛc. Bair. LR. Art. 66—68. Münchn. Stadtr. Art. 66. 68—70. Freising. Stadtr. b. Freyb. V. 177. 178. Speir. Stat. 1328 Art. 17—19 (Lehmann S. 326) hier auch Gänse, Enten. Willk. v. Calbe a. a. O. (Erbsen ꝛc.) — In Beziehung auf Obstbäume und Obst auch Sächs. LR. II. 28, 2. Schwäb. c. 196. — Görl. LR. 47, 4 b. Ruprecht II. 44. s. ferner Ilm. Stat. 1350 (Walch. VI. 26) Frankenh. Stat. 1558 IV. 37. 39. 43—45 (eb. I. 347 f.) Gera. Stat. 1483. Art. 55 (eb. II. 123). Worms. Ref. 1498 VI. 1. Tit. 20. Eisenbg. Stat. 1563 (Walch. II. 255). Decl. de Nyel 1569 (Grimm II. 831. 832) Wetterau

da der Fall der nächtlichen Verübung ausgenommen erscheint) [1]. Anderswo war man freilich strenger, indem man entweder überhaupt auch solche Entwendungen unter die Rubrik des Diebstahls stellte [2]), oder wenigstens dann, wenn sie nicht einen ganz geringfügigen Werth hatten [3]), woran sich dann die Sonderung des Mundraubs vom Diebstahl schloß, indem man überall Diebstahl annahm, wo Obst u. dgl. ermelweis, in einem Sack u. dgl. fortgetragen wurde [4]). In den Volksrechten ist selten [5]) auf den großen Diebstahl als solchen schon die Todesstrafe gesetzt. Dagegen erscheint in den Rechten des M.A8 die Todeswürdigkeit desselben als Regel (die kritische Summe ist in verschiedenen Rechten verschieden angegeben [6]), ebenso für den kleinen Diebstahl (soweit nicht eben nach dem Vorgesagten der Begriff des Diebstahls dem der bloßen Eigenthumsbeschädigung weicht) die Strafe an Haut und Haar (Stäupung und Bescheerung, auch wohl Ohrenabschneiden, Brandmarkung, Verweisung) [7]). Allein beim Diebstahl war so wenig als bei andern Delikten die Möglichkeit der Ablösung mit Geld ausgeschlossen [8]); nur fiel damit

Wassinger. (eb. III. 469. 470). Offnung v. Windiker b. Schauberg zürch. Rqu. S. 15 (Art. 7). Stadtr. v. Büren in Wigand Arch. III. 3. S. 32 (nur für unberufene Bürger!) Stadtr. v. Diessenhofen Art. 76.

1) s. die Stellen S. 224. n. 3.

2) z. B. Augsb. Stat. 1276 b. Freyb. S. 105. 107. Zipfer Recht Art. 34 (Michnay S. 227). Hier ist aber (wie bei den Augsb. St. S. 107) Einsteigen oder Einbrechen und handhafte That vorausgesetzt.

3) s. z. B. Brünner Schöffenb. nr. 260.

4) Stellen bei Blumer I. 415. 416. Anderswo galt aber der Mundraub als ganz straflos (s. unten).

5) L. Sax. IV. 7. L. Burg. IV. 1. 2. LXX. 2. L. Fris. add. I. 3. Die L. Baj. VIII. 10 setzt ausdrücklich Handhaftigkeit voraus; ebenso wahrscheinlich die L. Rip. 79.

6) s. das Nähere in meiner Abh. S. 176 f.

7) Auch hier findet sich im Einzelnen große Mannigfaltigkeit. s. meine Abh. S. 180 f.

8) Cropp meint, im nordischen Rechte sei dies der Fall gewesen; s. dag. Wilda S. 893. 894. Viele deutsche Rechtsquellen erwähnen es allerdings nicht; allein ohne Zweifel nur weil es hinlänglich bekannt war; auch spricht für die Allgemeinheit des Gebrauchs die Allgemeinheit des Satzes, daß die Ablösung mit Geld nicht von der Rechtlosigkeit befreie. s. aber noch bes. Weisth. v. Weitnau 1344 (Grimm I. 310) Recht d. Waldpoten z. Mainz 15 Th. (eb. 532) Rheingau LR. 14 Th. Art. 17 (eb. 540). Leg. familiae S. Petri 1024 Art. 32 (eb. 807). Weisth. v. Chatelblanc 1303 (eb. 846). W. v. Loisheim 1524 (eb. II. 100). Euren (eb. 279. 280). Ürzig 1568 (366). Gr. Bursla 14 Th. (eb. III. 325). Tollestein 1412 (629).

niemals die Rechtlosigkeit hinweg [1]); auch findet sich hie und da die Möglichkeit der Ablösung auf den kleinen Diebstahl beschränkt [2]). Gegen das 16te Jahrhundert hin fängt der Gebrauch der Ablösung beim Diebstahl zu verschwinden an [3]). Dagegen beginnt auch die Gesetzgebung theilweise insofern milder zu werden, als sie den großen Diebstahl nicht mehr unbedingt mit der Todesstrafe bedroht [4]). b) Sehr häufig wird als Schärfungsgrund die nächtliche Verübung bezeichnet. Hie und da wird dadurch selbst ein kleiner Diebstahl todeswürdig [5]), oder das Vergehen, das sonst als geringer zu bestrafender Raub oder Feldschaden abgemacht worden wäre, wird dadurch zum Diebstahle [6]), oder es tritt deshalb überhaupt eine Erhöhung der Strafe oder der Buße ein [7]); c) ebenso das Einbrechen oder Einsteigen oder

---

Damerath (841). Flieden 1442 (883). Trappstädt 1527 (894). Frankenhäus. Stat. 1558 IV. 28. 29 (Walch I. 343). Greussen 1556 IV. 44. 45 (eb. VII. 209). Görl. LR. 41, 1. 47, 15. Decl. de Nyel 1569 erklärt nur voler avec effraction als todeswürdig (Grimm II. 829). Preuß. Urk. 1286 bei Voigt C. dipl. Pruss II. 16.

1) Sächs. LR. I. 38, 1. II. 13, 1. Schwäb. LR. c. 41. Mühlhäus. RB. (Förstemann VII. 1. S. 85). Görl. LR. a. a. O. Nordhäus. Stat. 1300. Art. 28 (Förstem. III. 1. S. 40).

2) s. z. B. Bair. LR. Art. 37 (noch mehr im LR. 1518. Tit. 19 Art. 7). Münchner Stadtr. Art. 75 (vgl. Auer VII. 66.)

3) Die Tirol. M.O., die Tirol. LO. erwähnen nichts davon. Die Bamberg. Art. 183 fügt Buße und Wette als Strafe zur Gefängnißstrafe. s. aber PGO. Art. 157! Die Add. 2 zu Königs Pract. (1550) meint, durch Friedrichs II Const. de pace ten. sei überhaupt (außer Sachsen) die Strafe des Hängens für den gemeinen Diebstahl aufgehoben und durch die poena dupli ersetzt worden (fol. 115 b).

4) Bamberg. Art. 186. Anders dag. noch die Tirol. Mal. u. LO.

5) L. Sax. IV. 6 gehört nicht hierher (s. IV. 7). Auch das RB. n. Dist. IV. 9, 2. 11. 12 (vgl. Brünn. Schöffenb. nr. 260 a. E.) läßt es immer noch auf den Werth ankommen. s. dag. sächs. LR. II. 28, 3. schwäb. c. 197. sächs. Weichbild (v. Daniels) Art. 72. 3. Soest. Stat. 1120 Art. 24. Schran. Art. 24 (Seibertz I. 51. II. 391). Recht v. Regensburg (Freyb. V. 55). vgl. Gropp S. 326. n. 41.

6) Gosl. Stat. S. 37, 1—10 (Göschen S. 311 meint, die Auffassung des Delikts als Raub sei die härtere gewesen). Mühlhäus. Rb. (Förstemann VIII. 1. S. 99. 100). Brünner. Schöffenb. nr. 260. 306. vgl. Stellen S. 224. n. 3.

7) L. Sal. em. XXXVI. 5 j. XXIX. 7. Mörfeld. Centweisth. (Grimm I. 489). Offn. v. Rickebach (eb. 216). Handf. v. Freib. i. Üchtl. Art. 114 (Gaupp II. 102). Die jura Teuton. in Prag. 1065 § 16. 17 erklären nur den nächtlichen Diebstahl für unbedingt todeswürdig. Wer am Tag stiehlt, wird nur an Haut und Haar gestraft und verwiesen; wird er dann wieder aufgefangen, so wird er nun allerdings auch gehangen.

Eindringen mittelst eines Nachschlüssels, sei es nun in ein Haus oder einen geschlossenen Hof oder Garten [1]) (am Hause oder nicht am Hause) [2]), theilweise auch wohl das bloße Erbrechen eines Behälters [3]). Die Wirkung des Erschwerungsgrunds ist freilich eine sehr verschiedene, je nachdem die Entwendung an sich schon als mehr oder minder strafbar erscheint [4]), nächtliche Begehung, Handhaftigkeit [5]) dazu kommt u. s. f. Die Erschwerung selbst wird aber auch an sich verschieden tarirt [6]). d) Die Wiederholung des Verbrechens nach bereits erlittener Strafe hat in einigen Rechten nur eine Erschwerung des Unschuldsbeweises zur Folge [7]), in andern aber bildet sie einen Schärfungsgrund, meist einen sehr bedeutenden [8]). e) Nur vereinzelt [9]) scheint als

1) L. Sax. IV. 4. 5. L. Burg. XXIX. 3. L. Sal. em. XII. 3—5. XXIII. 3. 4. XXIX. 7. 9. 11. Jüt. Low. II. 30, 1. III. 60, 4. Augsb. Stat. 1276 b. Freyb. S. 60. 107. 108 (vgl. zu letzterer Stelle, die unklar ist, Walch IV. 311. 312. Art. 318. 321). Köln. Stadtr. 1437. Art. 88. Mörf. Gentw. a. a. O. W. v. Otterberg (Grimm I. 780). Zips. R. Art. 34 (Mühnay S. 227). Kundige Rolle v. Bremen 1450. Art. 26 1489. Art. 35 (Ölrichs S. 723. 659). Gera. Stat. 1487 (Walch II. 124). Decl. de Nyel (Grimm II. 829. j. 831. 832).

2) Gegen die unerwiesenen Behauptungen von Geib N. Arch. 1847 S. 522—531. s. meine Abh. S. 188. n. 3.

3) Screona, scrinium? L. Sal. em. XIV. 1. XXIX. 33—35. L. Fris. add. I. 3. vgl. Rechte d. Zeidler im Reichswald z. Nürnb. 1398 nr. 20. Grimm III. 898 (wie Kirchenerbrechung!).

4) vgl. die Geraer Stat. das Mörfelder u. Otterb. Weisth. (10 Schill., ¼ Weins, für 1 Pf. Brod) mit dem Köln. Stadtr.

5) z. B. in Zips. Recht, in den Augsb. Stat. S. 60. In der andern Stelle dieser Stat. wird das Stehlen mittelst Einsteigens als Konkurrenz von Heimsuchung und Diebstahl aufgefaßt. Das Aufbrechen von Zäunen, Gartenschlössern kommt aber nicht nur hier (Walch Art. 318), sondern auch sonst als eine für sich strafbare Handlung vor, die freilich sehr verschieden bestraft wird; s. z. B. Grimm Weisth. I. 137. 216. 418. III. 318. Schauberg Zürch. Rqu. S. 2. 113. 123. 152.

6) s. z. B. Stat. v. Greussen 1556 IV. 45 (Walch VII. 209) Frankenhausen 1558 IV. 29 (eb. I. 343), wo dafür nur Gefängniß, Stäupung und Verweisung angedroht wird.

7) Schmid p. 34—38. Cropp S. 340 f. vgl. Brünn. Schöffenb. nr. 301. 312.

8) Ines Ges. c. 18. 37. Aethelred. I. 1, 6. L. Liutpr. c. 79. Cap. Franc. 779. c. 23 (P. I. 39). Jüt. Low II. 90. Gosl. Stat. S. 37, 15—20. Gl. z. sächs. Weichb. 36. Rsb. u. Dist. IV. 9, 9. Augsb. Stat. b. Freyb. S. 76. Prag. Rsb. Art. 181, 4. Bair. LR. Art. 39. Freising. Stadtr. (Freyb. V. 169) Münchn. Stadtr. Art. 77. Handf. v. Freib. i. Üchtl. Art. 42 (Gaupp II 91) Lootschüz. Stat. § 46. 47 (Gengler S. 249).

9) Prag. Stat. B. nr. 2. RB. Art. 180. vgl. dag. L. Wisig. V. 5, 3. L. Baj. XIV. 3, 1. s. auch Iglau. Stadtr. 1248 b. Dobner IV. 216.

bedeutende Erschwerung die Verübung während eines Brandes vorzukommen. f) Um so häufiger tritt dagegen als Schärfungsgrund die besondere Befriedung des Gegenstands, oder des Orts, resp. der Zeit der Verübung des Diebstahls auf; auch konnten die gedachten Momente zusammentreffen. Zu den befriedeten Sachen gehörten besonders Ackergeräthschaften (namentlich Pflüge [1]), das auf dem Felde stehende, resp. das dort gemäht liegende Getreide (dies jedoch keineswegs überall [2]), hie und da das auf der Weide befindliche Vieh [3]), außerdem Sachen der Todten [4]), geweihte Sachen, Kirchengut [5]), Eigenthum des Fürsten [6]). Zu den befriedeten Orten: Mühlen, Schmieden, Kirchen und Kirchhöfe, Badstuben, Bleichen zc. [7]). Zu den befriedeten Zeiten: der Heerfrieden, (früher wohl auch der Frühlings- und Herbstfrieden), die kirchlichen Festtage [8]). g) Der handhafte Diebstahl begründet

---

1) Sächs. L.R. II. 13, 4. 66, 1. Schwäb. c. 174. Bair. L.R. Art. 36. vgl. Wilda S. 779 unt.

2) Nordische Rechte b. Wilda S. 875. 876. vgl. dag. L. Sal. em. XXIX. 6 j. 20. 23. 25. 27, wo diebisches Abmähen des Korns mit Grasschneiden und Holzfällen gleichbehandelt und nur das Wegführen des Gemähten, Gekelterten, auf einem Wagen als schwerer Fall behandelt, dagegen aber das Wegtragen auf dem Rücken umgekehrt als geringfügiger Diebstahl angesehen wird (21. 24. 25. j. 15. 8). Im M.A. erscheint der Getreidediebstahl nur theilweise als ausgezeichnet, z. B. Sächs. L.R. II. 39, 1. Schwäb. c. 202 (milder). Augsb. Stat. S. 105. Willk. v. Calbe s. o. — vgl. dag. Bair. L.R. u. a. Stellen s. o. Manche Rechte behandeln ihn wenigstens dann als qualifizirt, wenn er Nachts verübt wird.

3) Wilda S. 876. 877. Dazu L. Sax. IV. 6, welche Stelle W. unrichtig rubrizirt. Auch im M.A. kommt es hie und da noch vor, daß Viehdiebstahl ohne Rücksicht auf den Werth als erschwerter (ja todeswürdiger) behandelt wird, s. z. B. Bair. L.R. Art. 37 a. E. Münchn. Stadtr. Art. 76. Augsb. Stat. bei Freyb. S. 601?).

4) s. darüber meine Abh.

5) s. das Nähere ob. Hie und da (selten) wird es auch auf Gut der Kleriker (!), — dergl. auf Sachen ausgedehnt, die im Schutz einer Kirche niedergelegt sind.

6) L. Sal. em. III. 6. L. Alamm. XXXII. Aethelbirts Ges. c. 4; auch auf Sachen ausgedehnt, die sich in des Fürsten Umgebung befinden. Angels. Ges. b. Schmid Anh. III. c. 15. L. Alam. XXXI. L. Baj. II. 13. VIII. 2.

7) L. Sal. em. XXIV. L. Wisig. VII. 2, 12. L. Baj. VIII. 2, 1. L. Sax. II. 8. Cap. Pad. 785. c. 3 (P. I. 48). Sächs. L.R. II. 13, 4. Schwäb. L.R. c. 174. 208. 249. 331 (vgl. Augsb. Stat. Art. 132 b. Walch IV. 155). R.B. n. Dist. IV. 13, 1. Bair. L.R. Art. 35. Ruprecht II. 35. 39. Regensb. Recht b. Freyb. V. 55. Münchn. Stadtr. Art. 78. 316. 378. Freising. Stadtr. b. Freyb. V. 169.

8) Wilda S. 880 ob. vgl. L. Baj. II. 6, 1. 2. L. Alam. XXVII. L. Sax. V. 1. Aelfreds Ges. c. 36, 1.

nach den Volksrechten und nach einigen Rechten im Mittelalter eine wesentliche Verschiedenheit nicht nur im Verfahren, sondern auch in Beziehung auf die Strafe, während allerdings der Sachsenspiegel und andere Rechte die Handhaftigkeit nur processualisch, nicht aber strafschärfend wirken lassen [1]).

5) Allein nicht nur die widerrechtliche heimliche Entziehung fremder beweglicher Sachen aus fremdem Besitz in der Absicht, sich die Sachen zuzueignen, war vom Standpunkt des deutschen Rechts ein als besonders ahndungswürdig hervorgehobener Fall von durch nicht gewaltsame Entwendung begangenen Verbrechen gegen das Eigenthum, es war dies auch die rechtswidrige Zueignung und Vorenthaltung von fremden Sachen, welche Jemand auf rechtmäßige Weise oder wenn auch nicht auf solche, doch wenigstens nicht mittelst wissentlich widerrechtlicher Entwendung aus fremdem Besitz, erhalten hatte.

Hierin sind zwei Gattungen von Fällen enthalten:

A. wenn es sich um eine Sache handelt, welche dem Besitzer nicht von dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten selbst übergeben worden ist, insbesondere:
   1) wenn ihm die Sache auf dem Wasser zugeflossen kam oder durch eine andere Naturbegebenheit zugeführt wurde;
   2) wenn ihm fremde Thiere, Knechte rc. zugelaufen sind, resp. flüchtige fremde Knechte ihm Sachen zum Aufheben gegeben haben;
   3) wenn er die Sache gefunden hat [2]);
   4) wenn er sie Dieben oder Räubern abgejagt hat;
   5) wenn sie durch rechtmäßige Pfändung in seine Hand gekommen war;
   6) wenn er sie irrthümlich als die seinige in Besitz genommen hat (Mißgriff).

War hiebei in den Fällen 1—4 und theilweise 5—6 vorgeschrieben, daß man die in Besitz genommene Sache aufbiete, den Fund bekannt mache, so genügte doch zur Vollendung des Delicts regelmäßig [3]) nicht schon die Versäumung dieser Vorschriften,

1) Abh. in der Ueberschau III. S. 197—202.

2) s. Abh. in Goldtammers Archiv IV. S. 53. Note 3.

3) Ausnahme im Ofener Stadtrecht, nach welchem die Nichtanzeige binnen 3 Tagen wegen Diebstahl haftbar macht.

welche neben dem Zweck, für den Eigenthümer zu sorgen, nur zugleich für den Besitzer der Sache die Aufforderung enthielten, sich einen Gegenbeweis gegen den Vorwurf der Unterschlagung zu sichern [1]).

B. wenn es sich um eine Sache handelt, welche dem Besitzer durch den Eigenthümer oder sonst Berechtigten selbst übergeben worden ist. Als Fälle enthalten die Quellen

1) wenn Jemand Etwas zu treuer Hand zu behalten gegeben ist (reines Depositum) und er dieses unterschlägt [2]);

2) wenn einem Dienstboten Gut von der Herrschaft anvertraut ist und er solches sich aneignet, versetzt, verspielt oder verkauft, gleichgültig, ob das Gut der Herrschaft als Eigenthümerin gehört, oder ob es ihr nur zu treuer Hand gegeben war [3]);

3) wenn ihm die Sache behufs der Verführung zu Wagen, Schiff ꝛc. anvertraut war;

4) wenn ihm die Sache zum Verkaufen in Commission gegeben war;

5) wenn der Handwerker das ihm zur Verarbeitung Hingegebene versetzt, veräußert, unterschlägt;

6) wenn die Sache ihm zur Leihe oder als Satzung gegeben war. In diesem Fall liegt jedenfalls diebliches Behalten bei Aneignung der Sache durch den Commodatar oder Pfandgläubiger selbst vor: außerdem ist es auch bei rechtswidriger Veräußerung ꝛc. anzunehmen, sofern nicht das betreffende Recht (z. B. das lübische) den Commodatar oder Pfandgläubiger als Eigenthümer der Sache betrachtet [4]).

---

1) Abh. l. c. S. 201. Not. 1—4. vergl. mit Aufsatz in Goldtammers Arch. für preuß. Strafrecht S. 53. Note 3.

2) Bei Depositum gegen Lohn ist eine Unterschlagung durch Versetzung nur in so weit vorhanden, als der Depositar über den Betrag des Lohns hinaus über die Sache verfügt.

3) An Gut, welches die Herrschaft in besonderem Verschluß hat, begeht der Dienstbote einen wahren Diebstahl.

4) A. M. Gropp wenigstens für das mittelalterliche Recht im sächsischen Gebiete unter Berufung a) auf Sachs.Sp. III. 22 § 2, b) auf Mangel der Verbindung von Buße und Wette mit der Veruntreuung des Commodatars, c) auf die Nicht-Vindicirbarkeit der Sache vom dritten Besitzer durch den Commodatar, d) auf das verschiedene Maß der Haftverbindlichkeit des Depositars (Z. 1) und des Commodatars, e) auf den Mangel eines Treubruchs beim Com-

Die Strafe des dieblichen Behaltens ist weder allgemein gleich der des Diebstahls, noch allgemein geringer, als die desselben, größtentheils nur die Diebstahlbuße ohne öffentliche Strafe. Nach den sächsischen Rechten im Mittelalter war für die meisten Fälle nur Wette und Buße hiemit verbunden, bei dieblichem Behalten anvertrauten Guts konnte aber selbst Diebstahlstrafe eintreten und sind für solche strenge Behandlung des dieblichen Behaltens überhaupt süddeutsche Rechte [1]).

6) Gegen die Theilnehmer am Diebstahl war das ältere deutsche Recht meist besonders streng. In Beziehung auf die Beihilfe läßt sich zwar dies nicht geltend machen, da diese auch bei andern Verbrechen der Urheberschaft in der Strafe gleichgestellt wurde [2]). Dagegen ist, was die Begünstigung betrifft, der Satz zum Sprichwort geworden, daß der Hehler so gut sei wie der Stehler. Und zwar wurde jede Form derselben (Aufnahme des Diebs im Hause, Begünstigung seiner Flucht, Befreiung desselben aus den Händen des Verletzten, Aufbewahrung der gestohlenen Sachen ꝛc.) dem

modat, allein zu a) die Annahme eines dieblichen Behaltens ist durch den Ausschluß von Raub und Diebstahl noch nicht für unzulässig erklärt, und wenn selbst, so berührt die Stelle überhaupt nur eine Ueberschreitung des Gebrauchs geliehener Habe, ein **furtum usus**; zu b) die hiefür angeführten Stellen beweisen zum Theil Nichts, theilweise aber (Sachs.Sp. III. 22 § 3, I. 10 § 2) ist der Eintritt von Buße und Wette anzunehmen. Zu c) Vindicirbarkeit der Sache Seitens des Eigenthümers und Eigenschaft der Sache als **res furtiva**, sowie umgekehrt Nicht-Vindicirbarkeit und Ausschluß der Eigenschaft als **res furtiva** sind nicht correlate Begriffe (z. B. dem Commodatar gestohlene Sachen sind **res furtivae** aber nicht durch den Eigenthümer vindicirbar; ohne Zuthun des Eigenthümers abhanden gekommene Sachen sind, wie bei Mißgriff, nicht **res furtivae** und doch vindicirbar). Jedenfalls aber berührt dieß nicht die Unterschlagung des Commodatars durch Aneignung und überhaupt nicht das Verhältniß des Commodanten zum Commodatar, innerhalb dessen der die Vindication beim dritten Besitzer ausschließende Grundsatz „Hand muß Hand wahren" keinen Einfluß haben muß. Zu d) wenn selbst der Commodatar stets für die Restitution des Werths der geliehenen Sache haftet, so bleibt die Sache doch stets eine fremde, und ist die Haftungs-Verbindlichkeit selbst gegenüber von einem insolventen Commodatar von keinem Werthe, nur wo der Commodatar selbst als Eigenthümer betrachtet wird (Note 2 S. 211 d. Abh.), ist Unterschlagung ausgeschlossen. e) Auch in vielen, unzweifelhaft zu dieblichem Behalten möglicherweise führenden Verhältnissen (**Depositum** gegen Lohn) liegt ein Treubruch nicht vor. Das Nähere s. Abh. S. 212—228.

1) Abh. l. c. S. 334—339.

2) Umgekehrt läßt z. B. das longob. Recht auch beim Diebstahl mehreren Theilnehmern es frei, die Eine Buße gemeinschaftlich abzutragen. **Ed. Roth** c. 268 j. 12.

Hauptverbrechen an die Seite gestellt [1]). Keineswegs gilt dies jedoch unbedingt von dem wissentlichen Kauf gestohlenen Guts [2]), der häufig nur mit Geldstrafe, resp. zeitlicher Verweisung [3]) oder arbiträr [4]) bestraft wird. Umgekehrt kommt freilich auch (doch sicher nur selten) vor, daß selbst kulposer Ankauf von Diebsgut einer Strafe unterworfen wird [5]). Ueberhaupt war wohl Strenge auch in dieser Richtung die Regel. Der sprechendste Beweis dafür liegt in der eigenthümlichen Weise, wie man gerade beim Diebstahl die Erweiterung des Begriffs der Handhaftigkeit behandelt sieht. Man begnügte sich hier nicht mit den allgemeinen Ausdehnungen und Fiktionen [6]), sondern schuf geradezu ganz eigenthümliche Präsumtionen der Schuld. Namentlich wurde vielfach der Beklagte für überführt angesehen, wenn er die Haussuchung verweigerte oder den Besitz der gestohlenen Sache läugnete, die hernach in seiner geschlossenen Gewere aufgefunden wurde [7]), — oder wenn er zwar die Sache unverholen gehalten

---

1) L. Sax. IV. 8 i. f. L. Wisig. VII. 2, 7. 9. L. Baj. VIII. 6. 7, 3. L. Pip. 73. 78. Ed. Roth c. 271. 273. Ines Ges. c. 36. 46. Aethelstan II. 1, 1. VI. 1, 2. Decr. Chlotach II. c. 5 (P. I. 12). Cap. Ticin. 801. c. 2. (ib. 84). Cap. Aqu. 806. c. 2 (ib. 146). Wilda S. 635—637. Grimm R.A. S. 636. Sächs. L.R. II. 13, 6. Schwäb. L.R. c. 225. Görl. L.R. 42, 7 (bes. streng). R.B. n. Dist. IV. 9, 2 a. E. Brünn. Stadtr. Art. 218 (Rößler 399). Jüt. Lov. II. 91. Stadtr. v. Schlesw. Art. 22. Flensb. Apenrade. Art. 115. 118. Hadersleben Art. 23. Soest. Schran. Art. 25 (Seibert II. 391).

2) s. zwar L. Wisig. l. c. Dag. aber auch L. Baj. VIII. 13. 14 u. de pop. leg. 7., wornach man solchenfalls, wenn man die Sache auf Anfordern herausgiebt, nur an Geld gebüßt und nur im Fall der Verläugnung dem Diebe gleich behandelt wird. Auch bei der Aufnahme von Dieben galt es nicht unbedingt. s. z. B. Iglau. Stadtr. b. Dobner IV. 218. Prag. R.B. Art. 179.

3) s. z. B. Stat. v. Saalfeld Art. 110 (vgl. 138) b. Walch I. 41. 47. Remda Art. 17 (eb. VIII. 235). Nordhausen 1300 Art. 169. 1308 Art. 59 (Förster. III. 1. S. 67. 2 S. 13). Stadtr. v. Diessenhofen Art. 47 (Schauberg thurg. Rqu. S. 11). Stat. v. Bochold nr. 40 (Wigand Arch. III. 18).

4) s. z. B. Soest. Schran. Art. 108 (Seibertz II. 398). Unbestimmt sprechen die Bürgersprache v. Bielefeld (Walch III. 73) das Salzburg. Landthäding (eb. II. 167 ob.), Stat. v. Teichel (eb. V. 179). s. dag. Stat. v. Rudolstadt u. Blankenburg (eb. V. 60. 106). Hiernach Cropp S. 348—352 zu berichtigen.

5) Ruprecht II. 37.

6) s. meine Schrift: der Wendepunkt ꝛc. S. 279 f.

7) L. Rip. XLVII. 2. L. Burg. XVI. 1. 2. (Die L. Sal. XXXIX erwähnt jedoch davon nichts, die L. Baj. de pop. leg. 12 setzt nur eine Geld-

hatte, aber über einen rechtmäßigen, mindestens nicht strafbaren Erwerb sich nicht ausweisen konnte [1]), — endlich wurde der von dem Besitzer als Gewere Angerufene als Dieb oder Diebsgenosse behandelt, wenn er entweder auf die förmlich ergangene Ladung sich gar nicht stellte, oder zwar den Verkauf zugab, aber die Verpflichtung zur Gewerschaft, wo es nicht besonders ausbedungen war, abläugnete [2]).

7) Ueber Selbsthilfe, Haussuchung, Anstalten zur Entdeckung ꝛc. s. die Gesch. des Prozesses [3]).

## § 18.

Die P.G.O hat im Wesentlichen ganz den altgermanischen Begriff des Diebstahls aufgenommen und denselben fast ohne alle Ausnahme als öffentliches Verbrechen behandelt. Nur in zwei Beziehungen hat sie ihn modifizirt, indem sie a) die Heimlichkeit nicht mehr als Requisit fordert, daher den Begriff des Raubs auf die Entwendung mittelst Gewaltanwendung gegen die Person begrenzt, b) dem Begriff der Were im Ganzen den des Besitzes im w. S. (der römischen detentio) substituirt. Zugleich erscheint die Grenzberichtigung gegenüber dem Betruge und der Sachbeschädigung als völlig bereinigt. Besitzentwendung und Gebrauchsanmaßung sind mit Stillschweigen übergegangen.

1) Inwiefern die P.G.O. hinsichtlich der Behandlung des Diebstahls als öffentlichen Verbrechens noch Ausnahmen enthält, wird unten angeführt werden. Ebenso ist das unter b) angeführte Moment mit der Darstellung des Thatbestandes zu verbinden.

2) Nach der im § 17 gegebenen Ausführung genügt es die Grenzberichtigung der P.G.O. gegenüber dem deutschen Rechte des M.As anzugeben, da hier das deutsche Recht in seiner

---

strafe fest, auch die nordischen Rechte, welche die feierliche Haussuchung kennen, lassen gegen die Präsumtion theilweise noch Vertheidigung offen; Wilda S. 904. 905). vgl. Grimm R.A. S. 639 f., dessen Unterscheidungen nicht ganz zutreffen. Auch die Rechte des M.As sehen nur theilweise den Beklagten sofort schon als überführt an. s. das Nähere in meiner Abh.

1) Auch hier sind die Rechte des M.As bald strenger, bald milder, s. meine Abh. S. 363. n. 2—5.

2) L. Sal. em. XLIV. L. Rip. XXXIII. 2. Sächs. L.R. III. 4, 2. Schwäb. L.R. c. 200. I.

3) Die Hauptpunkte sind zusammengestellt in meiner Abh. S. 364 ff.

Entwicklung dargestellt wird [1]). Hier ist nun als allgemein angenommen vorauszusetzen, daß die P.G.O. die Grenze zwischen Betrug und Diebstahl fest gezogen hat. Dasselbe gilt von der Grenze zwischen Raub und Diebstahl [2]). Auch der im Rechte des M.As theilweise so schwankend gebliebene Unterschied zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung (resp. anderweitigem unbestimmtem Frevel gegen das Eigenthum) ist in der P.G.O. (Art. 167—169) mindestens bestimmt fixirt worden, so freilich, daß hier eine Abweichung vom römischen Begriffe des Besitzes im Sinne der germanischen Auffassung erhalten geblieben ist [3]). — Daß die P.G.O. den Diebstahl von der Unterschlagung [4]), Besitzentwendung [5]) und Gebrauchsanmaßung [6]) unterscheidet, versteht

1) Wie bei der Ehrverletzung, so versündigt sich auch beim Diebstahl die neuere Jurisprudenz meist schwer am vaterländischen Rechte. Es ist allerdings anzuerkennen, daß theilweise schon Böhmer, noch mehr Erhard, Dollmann, Roßhirt und im Ganzen auch Wächter das vorherrschend deutsche Element in der P.G.O. anerkannt haben. Allein bei der mangelhaften Kenntniß des vorkarolinischen Rechts konnte dies nicht die gehörigen Früchte tragen (am wenigsten bei Roßhirt, der mit gewohnter Phantasterei in's andre Extrem fiel). Die Uebrigen romanisiren auch hier, als ob die P.G.O. unmittelbare Nachfolgerin des Corpus juris wäre (s. z. B. Heffter § 490 n. 1. § 492 n. 7). Aber auch Dollmann und Wächter (R.lex. S. 390 n. 197—199) folgen der absolut verkehrten Methode der Uebrigen, das römische Recht zum Ausgangspunkte zu nehmen und die deutschrechtlichen Bestimmungen nur als strikt zu beweisende Abweichungen darzustellen.

2) s. § 17. Anm. 3. Was Wächter R.lex. III. 394. 395 gegen Dollmann S. 98 bemerkt, ist im Resultat für die P.G.O. richtig, aber in der Begründung großentheils verfehlt.

3) Richtig bemerkt von Wächter R.lex. III. 420; eben deshalb ist aber die Behauptung S. 391 bei n. 203 zu allgemein.

4) AM. von den Neueren noch Kleinschrod, Salchow, Hepp und selbst Feuerbach; s. dag. bes. Erhard p. 60—81. Grolman Bibl. I. 2. S. 203 f. Klien S. 159—167. Roßhirt Gesch. II. 316 f. Dollmann S. 95. 96. Wächter R.lex. III. 390—392. Morstadt not. f.* zc. s. § 315.

5) AM. Klein Grundsätze § 427 (mit Berufung auf Kleinschrod de furti notis § 7 ? s. dag. Dens. Abh. II. 65. 66), Tittmann § 404 (s. aber § 402 a. E.) Martin § 140. 141. n. 9. s. dag. Wächter a. a. O. S. 393. 394. Schwankend Abegg S. 459. 460. Auch Tittmann gehört nicht eigentlich hierher, da er nur in einem besondern Fall betrügerischen Handelns Diebstahl annimmt.

6) AM. Dollmann S. 97. n. 216. s. dag. Wächter a. a. O. S. 393. Dieser hat aber die eigenthümliche Ansicht von Henke II. 415. 416 übersehen. Dieser will (mit Recht) im Fall der Entwendung der Sache behufs der bloßen Gebrauchsentziehung Diebstahl angenommen wissen, wenn es sich um fungible Sachen handle, selbst bei vorhandener Ersatzabsicht (anders, wenn die Absicht sei, die fungible Sache in specie zurückzugeben!?).

sich dagegen für den, welcher das ältere deutsche Recht kennt, von selbst und ist eben nur im Gegensatze zu irrigen Behauptungen neuerer Rechtslehrer zu erwähnen. Ebenso versteht sich von selbst, daß, was noch außer Diebstahl und Unterschlagung unter das römische furtum ipsius rei gehörte, von dem Begriff des ersteren ausgeschlossen bleiben mußte, da in allen übrigen Punkten die P.G.O. ganz offenbar eben nur den deutschrechtlichen Diebstahlsbegriff als maßgebend voraussetzt [1]) (um so gewisser, als hier von einem Anlehnen derselben an die gerade in diesem Punkte nur das römische Recht ausschreibende, dasselbe verwässernde und theilweise allen juristischen Halt verlierende italienische Jurisprudenz [2]) gar nicht die Rede sein kann).

3) Eben deshalb aber, weil die P.G.O. ganz in der Weise des früheren deutschen Rechts den abstrakten Begriff der nicht gewaltsamen Entwendung (furtum) gerade nicht in dieser Abstraktion, sondern nur als zu einzelnen bestimmten Verbrechen besondert kennt, so ist es ein ganz verfehltes Unternehmen, eine Theorie über ein abstraktes Verbrechen der Dieberei (im Sinne des römischen furtum) für das deutsche Recht auf Grund der P.G.O. aufzustellen [3]).

## A) Diebstahl.

### § 19.

**Diebstahl** ist hiernach: die wissentlich widerrechtliche, ohne das Mittel der Gewaltanwendung gegen die Person, aber gegen den Willen des Eigenthümers oder sonst Berechtigten ausgeführte Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Besitze (Innehabung) in der Absicht, die Sache (der Substanz nach) für sich zu haben. Dieser Begriff liegt auch der neueren Gesetzgebung durchaus zu Grunde.

1) **Objekt** des Verbrechens ist das Recht des Eigenthums und des Besitzes [4]). Daher ist als Gegenstand der Handlung

---

1) Dollmann S. 93 ff.

2) s. z. B. Angel. Aret. v. etiam vestem n. 1. Gandinus de malef. r. furt. n. 1. Clarus, furtum n. 1. Damhouder schwankt zwischen römischen und germanischen Begriffen umher. Ebenso verhält es sich mit der deutschen Jurisprudenz des 16 Jhs. Dollmann S. 112. s. auch Mittermaier n. 2 z. F. § 314.

3) wie dies von Heffter § 489—491 geschieht.

4) Im ersteren Momente liegt der Unterschied vom furtum possessionis und

eine fremde, in fremdem Besitze befindliche Sache nothwendig a) eine **fremde**[1]) Sache. Daher kann ein vollendeter Diebstahl nicht begangen werden aa) an des Thäters eigener Sache; ein Versuch am untauglichen Objekt ist hieran allerdings möglich[2]); auch kann natürlich der Miteigenthümer an einer gemeinschaftlichen Sache, soweit sie eben nicht ihm gehört, wohl einen Diebstahl begehen[3]); bb) an einer herrenlosen Sache[4]), (womit

---

usus, im letzteren der von der Unterschlagung. Von den neuen Gesetzgebungen rechnete nur das **preuß.** LR. II. 20 § 1110 auch das furtum possessionis zum Diebstahl. Der C. **Max.** I. 2. § 1 hatte dieses nicht, wohl aber die Unterschlagung und das furtum usus dazu gezählt. Die **Theres.** art. 94 die Unschlagung und den Betrug. Dieses Verfahren der Gesetzgebung des vor. Jhs ist auffallend, da zwar die Doktrin des 16 Jhs. allerdings noch ganz im römischen Rechte befangen gewesen war, aber schon **Karpzov** — freilich nicht theoretisch, aber praktisch — den engeren Begriff des deutschen Diebstahls im Unterschiede von Unterschlagung, furtum poss. und usus anerkannt hatte (qu. 78—88 und bes. die hier bevorzugte Praxis). Auch **Schilter** ex. 25 § 20—22, **Kress** ad art. 159 § 3 n. 1, ad art. 165 § 3 n. 1. f. ad art. 170 § 1 n. 2. § 1. n. 2. § 2 n. 4, **Böhmer** ad art. 157 § 1. 2, **Reinharth** de furti idea 1729. G. J. F. **Meister** § 199—200 not. c u. A. machten die Eigenthümlichkeit des einheimischen Rechts geltend; und solche, welche theoretisch wenigstens die Unterschlagung zum Diebstahl rechneten, gestanden wenigstens offen, die Praxis gegen sich zu haben (z. B. **Böhmer** l. c. § 3. vgl. G. J. F. **Meister** § 200 not. c., **Koch** § 175, **Quistorp** § 344 ꝛc.). Es hatte aber eben diese Konnivenz gegen den deutschen usus noch keinen wissenschaftlichen Halt, der den Gesetzgebern imponiren konnte. Bedenkt man aber, daß auch noch die neuere Doktrin wenigstens in der geschichtlichen Begründung noch wenig sicher war und eben deßhalb bei allem richtigen Takt in den Resultaten doch von der Behandlung des römischen Rechts als Ausgangspunkts größtentheils nicht loskommen konnte, so muß man um so mehr den richtigen Instinkt der neueren Gesetzgebung anerkennen, welche im Wesentlichen in der Abgrenzung des Diebstahls ganz richtig den deutschen Gedanken fixirt hat.

1) P.G.O. Art. 207—214. **Dollmann** S. 96. 97. Abgesehen vom **preuß.** LR. sind hierin alle neueren Gesetzgebungen einstimmig. s. aber auffallende **östr.** Präj. n. sächs. Lb. VIII. 210 (18). 425 (3). vgl. die Abh. von **Wessely** und **Kitka** in der östr. Ztschr. 1833 I. u. 1835 I.

2) Nach einigen neueren Gesetzgebungen modifizirt sich dies allerdings. s. o. S. § 83. Anm. 4.

3) L 45 D. h. t. L 45 D. pro soc. (17. 2). **Baier.** Gb. Art. 213. **Sächs.** 224. **Wirt.** 319. **Hann.** 280. **Hess.** 357. **Bad.** 379. **Thüring.** 214. **Braunschw.** 242. **Meklenb.** Ges. 4 Jan. 1839 § 9 nr. 6. **N. sächs.** Gb. 275. **Goldtammer** II. 458 (drückt sich nicht ganz klar aus) s. indessen **Goldtammer** Arch. I. 397 (??). **Heyer** Abh. S. 80 f.

4) AM. **Martin** § 141. n. 9. **Heffter** § 493 (der sich mit Unrecht auf **Klien** beruft. (s. diesen S. 219. 224 f. 272 f. AM. war das **preuß.** LR. § 1111 und mehrere der Entwürfe; s. aber **Goldtammer** II. 459—461. vgl. N. Arch. 1852. S. 330. 331 u. hiezu **Goldtammer** Arch. I. 89. 1 (Straßen-

freilich eine solche nicht verwechselt werden darf, deren Eigenthümer blos unbekannt ist). Ein Versuch ist jedoch, wie im vor. Fall, möglich. — Zu den herrenlosen Sachen gehören namentlich auch menschliche Leichname, sowie deren Bekleidung oder die ihnen ins Grab mitgegebenen Sachen [1]). Gleichwohl nehmen mehrere neuen Gesetzgebungen einen Diebstahl an derlei Gegenständen an [2]), wogegen andere richtiger aus derlei Entwendungen ein eigenes Vergehen machen [3]). — Die Sache muß eine bewegliche, resp. ein mobilisirbarer Theil einer unbeweglichen [4]), jedenfalls aber eine körperliche, irgendwie greifbare und transportable sein [5]).

---

koth). Beim sog. Wilddiebstahl kommen noch neuerdings zum Theil sehr unklare Begriffe vor (s. u.).

1) Quistorp § 373. Salchow Entwend. S. 152. Tittmann § 448. Roßhirt Gesch. II. 319. Häberlin IV 59—61. s. dag. Klien S. 225—228. Wirt. Mot. S. 395. Wächter R.lex. III. 396. 397. Leonhard II. 330.

2) Das preuß. LR. § 1152—1155 unterscheidet a) Bestehlung von Gräbern oder Leichnamen (!) b) Entwendung von Leichnamen. Zwar spricht es auch im letztern Fall von Diebstahl, aber nur ungenau; denn in der That wird die Handlung als Amtsvergehen (der Todtengräber) oder als Injurie (wenn ein Dritter sie begeht) behandelt. Auch mehrere neuere Gbücher gehen hier von unjuristischen Gesichtspunkten aus; so Anm. 3. Bair. GB. II. 98, Braunschw. GB. § 219 (s. jed. die Mot. !), das hannövr. Art. 290, das sächs. Art. 228, das hess. Art. 377. 378 und das thüring. Art. 219. Dabei ist es inkonsequent, daß mehrere derselben nur die Entwendung der Leiche aus dem Grabe aufführen. Z. B. Sachsen (anders Altenb.), Hessen, Hannover (AM. Bothmar Erört. I. 114, s. dag. Leonhard II. 331. Mittermaier Fortbild. II. 148). Theilweise, d. h. bezüglich der in's Grab mitgegebenen Gegenstände, ist auch im östr. GB. (§ 306) und indirekt im preuß. (§ 137. Goldtammer II. 271 nr. 5. Temme Gloss. S. 208. 209, letzterer vag und irrig, und nur im Tadel gegen die schlechte Fassung des Gesetzes im Rechte) begriffswidriger Weise Diebstahl angenommen, vgl. E. Max. I. 2 § 10.

3) Wirt. GB. Art. 371 Pol.Str.Gb. Art. 35. Bad. § 579, relativ Preuß. § 137, Oestr. § 306 (vgl. Braunschw. Mot.). Code pén. art. 360. Hélie VI. 404 § 9. N. Sächs. GB. Art. 331.

4) Hierin sind römisches und deutsches Recht einstimmig, obwohl die ältere römische Jurisprudenz auch zu Zeiten ein furtum rerum immobilium annahm und im deutschen Recht des M.As eine diebliche Anmaßung von Grundstücken vielfach vorkommt s. § 12 Anm. 1). Ueber die moderne Auffassung vgl. Grolman § 206 u. oben § 13 Anm. 7.

5) Ueber Gasdiebstahl s. preuß. krim. Ztg. 1841 S. 221 f. 1842 S. 45 f. N. Arch. 1852. S. 546 f. Kraus eb. 1853. Erg.H. S. 113 f. und Mittermaier eb. S. 123. Mit vollem Recht erklärt sich Kraus für die Entwendbarkeit (eben wie die englischen Gerichte). AM. Temme Gloss. S. 269 und (auffallender Weise) Osenbrüggen N. Arch. 1854. S. 162. In dem N. Arch. 1852 erzählten Falle lag freilich nicht Diebstahl, sondern Betrug vor. s. auch Krug III. 6 ob.

Urkunden über Forderungsrechte auszuschließen, ist kein triftiger Grund vorhanden [1]). Ebenso sind zu einer Erbschaft gehörige Sachen (auch vor der Besitzergreifung durch den Erben) nach deutschem Rechte an sich durchaus mögliche Gegenstände eines Diebstahls [2]), und zwar auch für einen Miterben, soweit eben die Entwendung die den übrigen zukommenden Theile der Erbschaft betrifft [3]). Nur bei der Ehefrau, die aus dem Nachlasse des Manns etwas entwendet, tritt gemäß dem von der P.G.O. Art. 165 adoptirten Motive des römischen Rechts die ordentliche Strafe des Diebstahls hier nicht ein [4]). b) eine im Besitz des Eigenthümers oder eines Dritten befindliche Sache, sei dieser

---

1) AM. Feuerbach § 319. n. 5. (vgl. Bad. Mot. Thilo S. 321) weil nach deutschem Rechte die Größe des Diebstahls das Hauptmoment der rechtlichen Beurtheilung bilde, diese aber hier hinsichtlich des unmittelbaren Gegenstandes der Entwendung (abgesehen von Urkunden, die auf den Inhaber lauten) = 0 sei. Allein die Größe bestimmt nach deutschem Rechte nur den Grad der Strafbarkeit, nicht den Begriff, zu dem ein Minimum von Werth genügt; als werthlos erscheint aber eine Urkunde der betr. Art nie. **Merlin questions de droit v. vol. § 4. Hélie VI.** 549. **Nypels** Ausg. von **Hélie II. 353. Journal du droit crim. 1849. p. 249.** Willkührliche Ausnahmen macht auch Mittermaier N. Arch. 1852. S. 337—338 (s. aber n. 43 !). Man muß nur mit der vorliegenden Frage nicht die ganz andere verwechseln, wie hoch der Werth im betr. Fall zu berechnen ist? s. auch Roßhirt Gesch. II. 320. Heffter § 489. n. 3. Mittermaier n. 2. z. F. § 319. Hofacker Jahrb. II. 430 f. Morstadt z. F. § 319. not. e (falsum oder Injurie).

2) AM. Martin § 161, Morstadt not. e **** z. F. § 315. Osenbrüggen not. a z. F. § 349. s. dag. Klien S. 392 f. Grolman Bibl. I. 2. S. 206. Dollmann S. 91. Wächter R.lex. III. 422.

3) AM. Salchow Entwendung S. 85. Feuerbach § 349. Dollmann S. 92. 93. s. dag. Klien S. 391. Wächter a. a. O. Heffter § 514. Mittermaier n. 2. z. F. § 349. **Böhmer ad art. 165 § 1. Schilter exerc. 49 § 48. Leyser sp. 556 m. 9. 10.** Das preuß. LR. II. 20 § 1127—1129 nahm unbedingt Diebstahl nur an, wenn ein Erbe eine legirte Sache entwendet (außerdem für Vermögliche Geldstrafe). s. dag. Bair. GB. Art. 213 Anm. II. 99. sächs. 224, wirt. 319, hann. 280, braunschw. 242, hess. 357, bad. 379, thüring. 214. Goldtammer II. 458. (Theilweise unrichtige Angaben bei Mittermaier n. 4. z. F. § 349). vgl. **Hélie VI.** 585—587 (Ausnahme, wenn der bestohlene Miterbe ein Ascendent oder Descendent ist); AM. **Rauter** § 507. Dasselbe, wie von Miteigenthümern und Miterben, muß auch von Gesellschaftsgenossen gelten. Hess. GB. Art. 357. Hufnagel III. 395. Das preuß. L.R. § 1131 nahm hier privilegirten Hausdiebstahl an.

4) Heffter § 514 n. 8. Wächter R.lex. III. 422. vgl. Martin § 161 n. 10. **Hélie l. c.** Die neuen deutschen Gesetzgebungen haben diese Singularität beseitigt.

Besitz juristischer Besitz oder bloße Detention [1]). In diesem Punkt ist entschieden die römische Ansicht vom Besitze in das deutsche Recht übergegangen [2]). Nur in Beziehung auf das Holzfällen hat sich in der P.G.O. Art. 168 und noch in der neueren Gesetzgebung (s. u.) die altdeutsche Ansicht (s. o.) erhalten.

2) Die Handlung besteht a) äußerlich in der Wegnahme der Sache aus der Detention des Besitzers wider dessen und des Eigenthümers Willen [3]) und sofortiger Zueignung [4]) derselben. Willigt daher der Eigenthümer [5]) oder der Inhaber in die Weg-

1) A.M. Alle, welche auch die Unterschlagung zum Diebstahle rechnen. s. z.B. Böhmer ad C. qu. 85 obs. 1. 3. med ad art. 170 § 4. 5. C. F. G. Meister § 165. Quistorp § 343. Kleinschrod Abh. II. 103 f., der aber S. 107—109 eigenthümliche Ausnahmen macht. Salchow Entwend. S. 12. Feuerbach § 315. 317 a.E. Abegg (S. 458. 460 wenigstens sehr ungenau), Hepp Versuche S. 11 f. N. Arch. XIV. 353 f. (rechnet die Unterschl. theilweise auch zum Betrug). Nicht sehr klar ist Mittermaier n. 3 z. F. § 315. Auch einige der neueren G.bücher weichen auffallender Weise ab, indem sie zwar zwischen Diebstahl und Unterschlagung im Allgemeinen richtig unterscheiden, gleichwohl aber die Unterschlagung gefundener Sachen zum Diebstahl rechnen. Bair. Gb. Art. 212. Oldenb. 217. 223, 1 (s. jed. V.O. 11. Okt. 1821), und nur sehr theilweise hann. Art. 287, 5. s. v. Bothmer Erört. I. 102 233—236 (weiter gehen v. Klenke eb. II. 229 u. Leonhard II. 306, n. 6). s. auch Goldtammer II. 488 u. Arch. III. 263 (??). vgl. Escher Betrug S. 258—260 Note. Hufnagel II. 305, diese hinsichtlich des bair. Gbs s. dag. auch Hufnagel II. 966—968. III. 390. Jedenfalls fehlt das Moment der Wegnahme aus fremdem Besitz im bair. old. hann. Gb.

2) Gegen Heffter § 493 s. Wächter R.lex. III. 391. n 203. Ueber das preuß. G.B. s. Temme Gl. S. 269. 270, wo jedoch die Momente der Eigenthumslosigkeit und Besitzlosigkeit durch einandergeworfen sind (wie auch bei Marezoll S. 463 n. 1), besser Goldtammer II. 458—461.

3) Unrichtig sagen die Meisten: wider den Willen des einen oder des andern; so auch mehrere neue G.bücher z. B. Sachsen 223, Wirt. 316, Hessen 354. s. dag. R. sächs. G.B. 272. Anm. z. bair. G.B. II. 101. 102. Thüring. G.B. Art. 213 (gut). „Gegen den Willen des Berechtigten" sagen das bair., hann., braunschw. G.B., worin beides liegt; „eigenmächtig" das bad. (ebenso). Das preuß. drückt sich unbestimmt aus (s. aber Goldtammer II. 462. 463). Das östr. § 171 spricht bloß von der Nichteinwilligung des Besitzers, läßt daher eine Lücke. vgl N. sächs. J.B. II. 478 Bair. Sitz.Ber. II. 319. 320. V. 254. Durch Betrug erschlichene Einwilligung bleibt Einwilligung. Feuerbach § 318 n. 4. A.M. Mittermaier n. 1. h. l. vgl. Escher Betrug S. 275 not.* Anders z. Theil das engl. Recht eb. (S. 276).

4) A.M. diejenigen, welche ein furtum possessionis annehmen. s. z. B. Martin § 142 n. 11 (vgl. aber die Rubrik!)

5) Mit Unrecht stellt in diesem Punkte Heffter § 495 n. 3 dem Eigenthümer die übrigen zur actio furti Berechtigten an die Seite. Auch Mittermaier n. 1. z. F. § 318 spricht hier sehr unklar. Ueber die Einwilligung s. das röm. Recht § 16. Anm. 2. vgl. Leonhard II. 308. n. 9.

nahme ein, so liegt in keinem Falle Diebstahl vor. Im ersten Fall wird, wenn die Sache einem dritten Inhaber wider dessen Willen genommen wird, lediglich ein furtum possessionis begangen [1]). Im zweiten Fall dagegen (wenn der Inhaber, aber nicht der Eigenthümer oder sonst zur actio furti Berechtigte einwilligt) wird eine Unterschlagung verübt [2]). Die Wegnahme darf jedenfalls nicht mittelst Gewaltanwendung gegen Personen stattgefunden haben, da solchenfalls Raub vorliegt [3]). b) Subjektiv ist erforderlich dolus und zwar spezifisch animus lucri, d. h. Absicht, eine fremde Sache widerrechtlich und eigenmächtig aus fremder Detention zu entziehen und sich zuzueignen [4]); — nicht gerade sein Vermögen damit zu bereichern, einen Gewinn damit zu machen, denn die Handlung ist Diebstahl, auch wenn man die Sache sogleich verzehrt, verschenkt 2c.; es genügt aber auch nicht bloß an der Absicht, über die Sache wie ein Eigenthümer zu verfügen; denn hierunter fiele auch die Absicht, die Sache zu zerstören. Der Thäter muß die Sache nicht bloß dem Andern nehmen wollen, um diesen durch ihre Vernichtung darum zu bringen, sondern um sie positiv für sich selbst zu haben, irgendwie in seinen Vortheil zn verwenden [5]). Die Grenze gegen

---

1) Feuerbach § 318 not. 3 nimmt Betrug an. s. dag. Wächter R.lex. III. 397. Morstadt n. 4 z. F. § 318. v. Bothmer Erört. I. 102. Die Wirt. Mot. (Hufn. II. 304) sprechen von Selbhilfe oder Betrug, weil das G.B. mit Unrecht die Besitzentwendung ausgeschlossen hat. s. auch Thilo S. 320. vgl. dag. Goldtammer II. 463. Krug III. 5 und über Fälle, wo ein Besitzer (Pfandgläubiger) die Sache weiter verliehen hat und nun dem dritten Inhaber die Sache mit Einwilligung des Eigenthümers od. Pfandgläubigers entwandt wird, eb. S. 13. 14.

2) A.M. mit Feuerbach § 318 die wirt. Mot. (obgleich das G.B. die Unterschlagung richtig vom Diebstahl unterscheidet!) u. Hufnagel Straf.GB. m. Anm. S. 314 nr. 5, Schlüter S. 232. n. 4. s. jed. Hufnagel II. 304 n.* Leonhardt II. 309. n. 11. Heffter § 495. n. 4 meint, „hier könne etwa ein Stellionat vorliegen"! Unbestimmt Held und Siebdrat S. 304. s. dag. Goldtammer II. 463. Krug III. 5.

3) Neuere G.bücher dehnen den Begriff des Raubs auf Kosten des Begriffs des Diebstahls sogar noch weiter aus. s. z. B. Bair. G.B. Art. 235. hann. 323 (das Nähere unten).

4) Ob sich kulposer Diebstahl denken lasse? s. darüber Feuerbach § 320 u. Morstadt in den Noten dazu.

5) s. über die Ansichten Andrer § 16. Anm. 2. Gerade das zuletzt Erwähnte ist bei Wächter L.B. II. 288—290. R.lex. III. 397—399, dem v. Bothmer Erört. I. 103, Leonhardt II. 310. 311 folgen, doch nicht genügend anerkannt (s. auch Morstadt z. F. § 319), wiewohl es noch bedenklicher er-

die unerlaubte Selbsthilfe liegt hier einfach darin, ob man auf die weggenommene Sache selbst ein Recht zu haben glaubte, oder nicht. War jenes der Fall, oder nahm man die Sache bloß weg, um ein Pfand zu haben, so liegt Selbsthilfe vor [1]). War man sich dagegen bewußt, an die Sache selbst kein Recht zu haben, und nahm sie hinweg, um sich damit für eine Forderung, zu der man sich berechtigt hielt, bezahlt zu machen, so ist Diebstahl vorhanden [2]),

---

scheint, positiv die Absicht eines Gewinns, einer Bereicherung od. dgl. zu fordern. Auch die neuen G.büchern sprechen sich sehr verschieden aus. Das sächs. u. thüring., wie das braunschw., bad. fordern die Absicht eines unrechtmäßigen Gewinns. Das bair., wirt., hannövr., preuß. begnügen sich mit der Absicht der Zueignung. Das östr. sagt: um seines Vortheils willen, das hess. nennt die Absicht, die Sache zu gewinnen (Art. 355 ist doktrinärer Ueberfluß). Gewiß ist, daß die positive Forderung der Gewinnsucht (vertheidigt von Temme Gl. S. 270—273) zu falschen Folgerungen verleitet, indem sie an die Stelle der Absicht einen Zweck, ein Motiv setzt, wodurch der Begriff des Verbrechens sehr irrig verengt werden kann. Fordert man bloß Absicht der Zueignung, so ist ebenso eine unzulässige Erweiterung des Begriffs möglich; Wächter, Leonhardt, v. Bothmer a. a. O., Goldtammer II. 466 f. läugnen dies, s. aber auch Hufnagel III. 391—393 (dessen Beispiele freilich nicht glücklich gewählt sind). Ersteres hat die frühere preuß. Praxis bewiesen. s. z. B. Simon u. v. Strampff Rechtssprüche I. 366 (auch die sächsische). Hitzig Ztschr. IX. 439. Letzteres fürchten Praktiker, wie Hufnagel (vgl. Goldtammer II. 467 a). Indessen ist letztere Frucht doch wohl ungegründet. Von der Selbsthilfe ist der Diebstahl durch die Absicht rechtswidriger Zueignung genügend unterschieden (A. M. Hufnagel III. 392, falsche Beispiele in den preuß. Vhdlgn); in Beziehung auf die Ausschließung der Wegnahme behufs bloßer Beschädigung dagegen hilft ein einfacher erklärender Beisatz. Fürchtet man, es könnte dann ein reicher Mann, der einem Armen einen geringfügigen Gegenstand nehme, als Dieb verurtheilt werden, so ist (A.M. der preuß. Staatsrath) zu erwiedern, daß hiemit dem reichen Manne ganz Recht geschieht. Mehr Gewicht hat das bekannte Beispiel des Knechts, der seinem Herrn Futter entwendet, um dessen Pferde damit zu nähren. Klein A. Arch. III. 4. S. 66. 67. Krim.Ztg. f. Preuß. 1842. S. 25 f. Goldtammer II. 467. 468. Entsch. d. preuß. O.Trib. XXV. 72. Goldtammer Arch. I. 91 (s. aber 245). Bl. f. Rechtsanw. (Baiern) 1844. S. 107. Jur. Ztg. (Hann.) 1846. H. 3. S. 182. N. sächs. J.B. IV. 208. 480. VII. 189—200. 256. Mit Recht nimmt man neuerdings hier in der Regel keinen Diebstahl mehr an (das N. sächs. Gb. Art. 330, 2 droht Geldbuße, das hann. Pol.strfgb. § 299 Gefängniß vgl. Meklenb. V.O. 1817). Das Beispiel zeigt aber, daß es mit der nakten Forderung der Absicht der Zueignung nicht gethan ist. s. noch Oersted Grundreg. S. 367—369. Wessely in Wagners (östr.) Ztschr. 1833. S. 208 f. Krug Studien II. 84—87. Kitka in Wagners Ztschr. 1835. S. 165 f. Häberlin IV. 6—10. Erachten f. Meklenb. II. 30—32. 34. 35.

1) Feuerbach § 316. n. 3. Anm. z. bair. G.B. II. 103. 104. vgl. bair. Sitz.Ber. V. 375.

2) A. M. Schwarze N. sächs. J.B. I. 2. S. 111—118. H. 3. S. 34—38. vgl. eb. V. 488—490. Hufnagel III. 392. v. Bothmer I. 104. 105. Preuß.

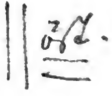
wenn auch unter mildernden Umständen [1]). Eben dies ist auch von dem Falle zu behaupten, wenn der Thäter im Momente der rechtswidrigen Zueignung den Tauschwerth der Sache am Orte der That ganz oder theilweise niederlegt [2]). Dagegen fällt mit dem dolus der verbrecherische Charakter der Handlung überhaupt hinweg, wenn jener durch Irrthum ausgeschlossen ist, d. h. wenn der Thäter die fremde Sache für die seinige oder eine herrenlose hielt, oder wenn er überzeugt war, die Einwilligung des Berechtigten für sich zu haben [3]). Mit Unrecht wird übrigens hierher von Vielen auch die Straflosigkeit der Entwendung in

---

Kammer-Ger. in Goldtammer Arch. I. 89—91, wie es scheint, auch Heffter § 495 n. 1. § 496 n. 2. § 489 n. 10. Nicht bestimmt genug spricht sich Wächter a. a. O. aus, ebenso Marezoll S. 464 n. 3. Mittermaier n. 1. z. F. § 319 s. dag. Tittmann § 413. 415. Weiß Komm. S. 576. Häberlin IV. 10. vgl. noch Kitka in Wagners Zschr. 1835. S. 168. Klien S. 293 f. 321 f. bes. aber Frühwald S. 168. Mit Unrecht beruft sich Tittmann auf Grolman § 205, der in dem Fall wirklicher Selbsthilfe gemilderten Diebstahl sieht. Brackenhöft N. Arch. 1852. S. 120 f. 242 f. ist mir unverständlich geblieben. Keinen Diebstahl nahm unter gewissen Umständen an der C. Max. I. 2 § 12.

1) Für solche Fälle rechtfertigt es sich sehr, wenn (wie es nach dem preuß. G.B. § 216. Goldtammer II. 469 der Fall ist) von der Aussprechung der Ehrenstrafe Umgang genommen werden kann. Hufnagel Strfgb. m. Anm. S. 314. n. 8.

2) Die Ansichten hierüber sind sehr verschieden. s. einerseits z. B. Tittmann § 415, andrerseits Kees Obs. j. crim. I. obs. 6. Leyser sp. 539 Cor. 1. Koch § 243. Heffter § 489 a. E. Schwankend äußert sich Wächter Lb. II. 346 (zunächst beim Raub). Unbestimmt Marezoll S. 461 n. 3 a. E. vgl. Hufnagel III. 391. 392 u. Kitka ib. cit. Klien S. 339. Fall in Goldtammers Arch. I. 91. 3 (wo kein Diebstahl angenommen wurde, obgleich sogar nur die Hälfte des Werths niedergelegt war! vgl. Osenbrüggen im N. Arch. 1854 S. 154). Die Milderung ist hier jedenfalls schon deshalb nothwendig, weil in der Regel schon der nachfolgende freiwillige Ersatz diese Folge hat. Wo man, wie im bair. Rechte, der thätigen Reue beim Diebstahl sogar Straflosigkeit zusichert, dürfte man freilich, obwohl dies nicht aus rechtlichen, sondern nur aus politischen Gründen geschieht, ohne Inkonsequenz in dem vorliegenden Falle gar nicht strafen. s. auch Grachten f. Meklenb. II. 32. 33. Weiß Komm. S. 583 (?). Für die beiden im Text erwähnten Punkte bietet auch das N. sächs. GB. Art. 330 keine Aushilfe dar, da S. 1, der sonst entgegenzukommen schiene (Krug III. 106 nennt ihn einen ganz unpraktischen Lückenbüßer), den Mangel der Absicht der Zueignung voraussetzt.



3) § 16. Anm. 2. S. 204 n. 2. Held u. Siebdrat S. 305 ob. Leonhardt II. 308. n. 9. Heffter § 496. n. 4. Hatte der Thäter umgekehrt die Einwilligung des Berechtigten für sich, ohne es zu wissen, so liegt ein Versuch am untauglichen Objekt vor. A. M. Heffter a. a. O. n. 1. Natürlich darf das Vorgeben des Irrthums kein leeres sein, Goldtammer Arch. I. 245. 246.

rechter Hungersnoth (P.G.O. Art. 166. 175) gestellt, die gar nicht auf dem Mangel des animus furandi, sondern auf dem Prinzipe des Nothrechts beruht (s. S. § 37. Anm. 2). c) Eben die Wegnahme muß aber in der eben gedachten Absicht stattgefunden haben [1]). Geschah sie in irgend einer andern, so wird in keinem Falle Diebstahl sondern immer nur Unterschlagung, und zwar, wenn die Wegnahme eine schuldlose war, bloß Unterschlagung, andernfalls diese in Konkurrenz mit einem andern Verbrechen oder dessen Versuch begangen [2]).

3) Der Diebstahl ist vollendet [3]), sobald der Thäter animo furandi an der Sache Besitz ergriffen, d. h. die Einwirkung des bisherigen Besitzers auf sie ausgeschlossen und sie in seine Gewalt gebracht hat [4]).

---

1) Schenck im N. Arch. 1834. S. 241 f. Wächter R.Lex. III. 398. n. 238. Walther Funddiebstahl S. 40. 79. Krug Komm. III. 8. nr. 3.

2) Ohne Noth seufzt Heffter § 496. n. 5 nach dem römischen Recht. vgl. Wächter R.Lex. III. 360. n. 34. Der Unterschied von Diebstahl und Unterschlagung pflegt übrigens auch sonst (s. bes. die preuß. Praxis) mancherlei Schwierigkeiten zu machen, die man sich durch klare Begriffe ersparen könnte. Setzt der Diebstahl schlechthin Wegnahme der fremden Sache aus fremder Detention voraus, so kann auch dann kein Diebstahl vorliegen, wenn einer aus einem ihm zur Verwahrung gegebenen verschlossenen Koffer eine Entwendung begeht (Goldtammer Arch. II. 122. 211—216. 425. 426. vgl. I. 573?), wenn ein Getreide vom Feld wegführender Knecht unterwegs Garben beseitigt (eb. I. 710. Bair. Sitz.Ber. IV. 115 vgl. III. 511. 516), wenn ein entweichender Gefangener ihm anvertraute Utensilien des Gefängnisses mitnimmt (A. M. O.Trib. eb. I. 91 u. hess. Ger. b. Bopp S. 160. I. dag. Oestr. Urth. 15. Apr. 1852. vgl. Goldtammer Arch. I. 397??) vgl. Hufnagel III. 459—461. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 60 f. Tittmann § 415. Goldtammer Arch. II. 257 (Richtige Abweisung eines unbegreiflichen Antrags). Unrichtig sind die bei Weiß S. 580 angef. Präjud. Z. 4 v. u. Ohne Noth klagt übrigens wohl Mittermaier n. 8 z. F. § 214 auch hier über zu große Verschiedenheit der deutschen Gbücher. s. dag. Häberlin IV. 1. Ueber das französ. R. s. Hélie VI. 543 sq. (Nypels II. 232 sq.). Morin dict. p. 806. Journal. 1845. p. 155 sq. Rauter II. 108 sq. Haus III. 76 sq.

3) Die Kontroverse über die verschiedenen Theorieen kann als beseitigt gelten. Es waren a) die Kontrektationstheorie (Clasen und einige Wenigen), b) die Ablationstheorie (Carpzov, Hommel, Püttmann u. A., sächs. Praxis vor 1838), c) Wegtragen aus der Gewere (Stelzer, Erhard, Tittmann), d) der Akt des Wegtragens müsse begonnen haben (Dollmann S. 98. 99, ähnlich Zirkler in Sarwey's Monatschr. III. 1 f. 273 f. und N. Arch. 1840. S. 509 f. 1841. S. 497 f.

4) s. bes. Klien S. 241 f. Beck de vera furti consumm. not. 1809. Wächter L.B. II. 285—288. N. Arch. 1840. S. 159 f. R.Lex. III. 399—402. Morstadt n. 3. 4 z. F. § 317. Jetzt communis opinio. s. auch Bair. G.B. Art. 210 (Anm. II. 105. 106), sächs. 225 (Weiß S. 591—594. Held u. Siebdrat S. 307. 308. s. eb. N. Jahrb. VIII. 471 unrichtig), wirt. 317

Im Wesentlichen stimmen neuere Doktrin und Gesetzgebung hierin überein [1]).

## § 20.

Als Hauptmoment für den Grund der Strafbarkeit des Diebstahls betrachtet die P.G.O. und fast allgemein auch die neuere Gesetzgebung den Werth der gestohlenen Sache. Dagegen ist die von der P.G.O. aufgenommene Unterscheidung zwischen offenem und heimlichem Diebstahl veraltet.

1) Ueber den Ursprung der Bestimmungen der P.G.O. [2]) über offenen und heimlichen Diebstahl ist noch immer Streit, indem die einen ihn bloß im deutschen, andere eben so ausschließlich im römischen Recht suchen, wieder andere aber glauben, daß beiderlei Quellen in der P.G.O. kombinirt worden seien. Die Praxis beachtet die Unterscheidung schon seit dem 17. J.H. nicht mehr [3]) und die neuere Gesetzgebung weiß nichts davon.

---

(s. besonders Hufnagel II. 305—311. III. 393. 695), hann. 282 (exemplifizirt, woraus Leonhardt II. 306. 307 eine engere Begrenzung des Vollendungsbegriffs ableitet, jedoch wohl mit Unrecht), braunschw. Mot. (Breym.) S. 309, Thilo S. 321. 322, thür. G.B. Art. 215, indirekt hess. Art. 354, Goldtammer II. 461. 462. Archiv III. 292. Wessely in Wagners Zeitschr. 1833. S. 205. vgl. Kitka Abh. S. 151 f. Wildners Jurist IX. 46 f. N. sächs. G.B. 273. Schwankend ist Mittermaier n. 1—3 z. F. §. 317. f. dag. auch Häberlin IV. 10—12. Zu bemerken ist, daß gerade in den zwischen Wächter und Zirkler besonders bestrittenen Fällen (Verbergen der Sache im Hause des Bestohlenen, Zusammenbinden des gemähten Grases) die nur auf das röm. Recht gestützte Ansicht des Ersteren durchaus auch dem germanischen Rechte entspricht. Mit der Contrectatio begnügte sich schon die ital. Jurisprudenz nicht. s. z. B. Gand. r. de furt. n. 1. Clar. § furt. n. 1. Ang. Aret. v. vestem n. 4.

1) s. noch überhaupt v. Schirach in Ravits Jahrb. d. Ges.geb. in Schlesw. Holstein. 1846. S. 65 f. 127 f.

2) Art. 158—161. Konopak im N. Arch. V. 2. S. 149 f. VII. 289 f. Klien S. 349. Martin § 150. v. Schirach N. Arch. X. 36 f. Hepp Versuche S. 110 f. Abegg N. Arch. XIV. 430 f. Wächter L.B. II. 293. 294. R.Lex. III. 404 (ganz romanistisch). Tittmann § 418. Roßhirt Gesch. II. 308. Marezoll S. 474. 475. Die Mittelmeinung ist wohl hier die allein richtige; denn wenn auch immer der Fall des „Geschrei und Nacheilmachens" dem röm. Recht nicht fremd war, so ist doch diese Form des Ausdrucks offenbar germanischen Gepräges, was nur eingefleischte Romanisten verkennen. s. auch Morstadt z. F. § 326.

3) Gleichwohl figurirt sie in den neueren Lehrbüchern, so zwar, daß Hepp ernstlich fürchtete, sie könnte wieder in die Gesetzgebung übergehen. Abegg meinte i. J. 1834, sie sei noch praktisch, während Martin doch wenigstens nur verlangte, sie sollte von der Praxis beachtet werden.

2) Um so wichtiger ist die von der P.G.O. aus dem früheren deutschen Rechte übernommene Unterscheidung von kleinem und großem Diebstahl (mindestens 5 Gülden d. h. ungar. Dukaten = 27 fl. [1]). Sie droht a) dem (ersten) kleinen Diebstahl, α) wenn er ein heimlicher sei, die Strafe des Zwiespiels (an den Beschädigten zu entrichten) und bei Insolvenz zeitliches Gefängniß [2]). β) wenn ein offener, Pranger, Stäupung und Landesverweisung, resp. Zahlung des Vierfachen an den Beschädigten, b) dem (ersten) großen Diebstahl Strafe an Leib oder Leben wobei besonders berücksichtigt werden soll der Werth des Gestohlenen und ob der Diebstahl ein offener oder heimlicher, außerdem aber der sonst aus dem Diebstahl für den Bestohlenen entstandene Schaden, sowie Stand und Wesen der Person (namentlich die Verbesserlichkeit des Diebs [3]). Bei der Frage, ob der Diebstahl ein großer oder kleiner sei, kommt es nach der P.G.O. lediglich auf den wirklichen gemeinen Werth an, welchen die gestohlene Sache an sich (also z. B. nach ihrer Abtrennung von einer andern) zur Zeit der That hatte [4]). Aus der Rücksichtnahme auf den Schaden

1) wie in der Tyrol. Mal.O. § 32. 33.

2) Dabei begegnen wieder abgelebte Kontroversen 1) darüber, ob dies duplum als reine Strafe neben dem Ersatz oder nur als simplum neben diesem anzusehen sei? s. noch unfruchtbaren Streit bei Heffter § 498. n. 1. Marezoll S. 468, Wächter R.Lex. III. 405 u. A., 2) ob neben der Privatstrafe an den Beschädigten auch noch eine Geldstrafe an die Obrigkeit zu entrichten gewesen sei? Dieser Streit ist noch unfruchtbarer, da bei der liederlichen Redaktion des Art. 157 in Vergleich mit der Bamb. eine sichere Entscheidung gar nicht möglich ist. Die Lehrbücher nehmen die Sache gleichwohl sehr wichtig!

3) Art. 157. 158. 160. Die Bestimmung der Summe ist wohl aus dem deutschen Gewohnheitsrecht, namentlich auf Grund der Const. Frider. genommen. Daß dagegen nicht mehr der große Diebstahl an sich mit dem Tode bedroht ist, mag mit durch die italienische Jurisprudenz veranlaßt sein, welche dies verwarf (die ital. Statute drohten in der Regel nur dem dritten Diebstahl Tod; nur wenige Juristen, z. B. Baldus, meinten auch ein furtum primum, wenn es ein enorme sei, könne mit dem Tode bestraft werden. Die Const. Frid. wurde von allen als unpraktisch bezeichnet. s. z. B. Angel. v. etiam vestem n. 12. 13. u. August. ib. Clar. § furt. n. 7. 9. vgl. add. 2 z. Königs Pract. 1550 f. 115. b). s. übrigens Westphal (pr. Engau) de furto magno 1745. J. A. Hommel de f. m. 1747. Konopak A. Arch. V. 2. S. 137 f. Grolman § 193. 203. Martin § 152. Wächter L.B. II. 294. 295. Feuerbach § 327—329 a. 331. Schaden d. h. damnum emergens od. lucrum cessans, nicht aber der bloße Affektionswerth. Morstadt n. 1 z. F. § 331.

4) Pufendorf Obs. II. 145. Konopak a. a. O. S. 138 f. 145 f.

des Bestohlenen wurde mit Recht gefolgert, daß jede Art der Wiedererstattung oder Ersatzleistung (durch den Dieb selbst oder für ihn durch einen Dritten) die Strafbarkeit mindern müsse [1]). Der Versuch des Diebstahls, wenn es einen kleinen, zugleich ersten und heimlichen galt, war nach der P.G.O. straflos [2]).

3) Der Grundgedanke, daß die Strafbarkeit des Diebstahls vornämlich nach dem Werthe der gestohlenen Sache zu bemessen sei [3]), hat sich im deutschen Recht fast ohne Ausnahme bis auf die neueste Zeit erhalten. Dagegen war dies mit den Strafen der P.G.O. keineswegs der Fall. Beim kleinen Diebstahl kam die Privatstrafe ab [4]); und an die Stelle traten Freiheitsstrafen, auch wohl körperliche Züchtigung [5]), ohne daß auf den Unterschied von heimlichem und offenem Diebstahl mehr Rücksicht genommen wurde [6]). Beim einfachen großen Diebstahle wurde die Todesstrafe nach und nach antiquirt [7]). Auch wurde es mehrfach

---

Klien de pretio rer. furto abl. rite constit. 1798. Die Meinung, daß es auf das Verhältniß der gestohlenen Sache zum Werthe des ganzen Vermögens des Bestohlenen ankomme, ist von den Neueren mit Recht verworfen. Feuerbach § 331. n. 2. Wächter L.B. II. 295.

1) Feuerbach § 331. n. 1. Martin § 153. Wächter R.Lex. III. 406. Nicht bloß freiwilliger Ersatz (wie Feuerbach § 329 a meint), der vielmehr nur ein potenzirter Minderungsgrund ist. Dem Ersatze steht ein Erlaß desselben durch den Beschädigten nicht gleich. Nach der P.G.O. könnte selbst ein vollständiger gleichzeitiger Ersatz den großen Diebstahl nicht in einen kleinen verwandeln. A. M. scheint Wächter n. 272. s. übr. auch Beck de eo quod justum est c. restitut. rei furt. 1729. F. A. Hommel de mitig. furti poena etc. 1739. Madihn de poena cap. in furto haud mitig. 1757. Heffter § 491. n. 3. Marezoll S. 494. n. 3.

2) Roßhirt L.B. § 172. Heffter § 497. n. 10. Wächter R.Lex. III. 407.

3) vgl. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 321 f.

4) s. z. B. Koch § 203, Quistorp § 360, von Geldstrafen spricht noch G. J. F. Meister § 211 (AM. Wächter R.lex. III. 407) vgl. Dollmann S. 113.

5) ganz im Sinne der altdeutschen Strafe an Haut und Haar. s. noch die Tirol. u. Henneb. L.O. ꝛc. Der C. Max. I. 2 § 2 setzt arbiträre Strafe fest, ebenso die Theres. art. 94 § 10. Ueber die willkührlichen Angaben der Lehrbücher hinsichtlich der Praxis s. Wächter L.B. II. 295. 296. R.lex. III. 407. Heffter § 499 n. 1—4. Körperl. Züchtigung hat namentlich noch das meklenb. Ges. 1839.

6) s. schon Carpzov qu. 78 n. 8. 9. Andre Stellen bei Dollmann S. 113. 120.

7) Die Tirol. L.O. VIII. 44 hat sie noch unbedingt. Andre Landesrechte erwähnen sie nur beim Rückfall, wenn hier der Diebstahl ein großer ist, so die Henneb. L.O. VIII. 4 c. 5 (den Fall des ersten großen Diebstahls übergeht

gebräuchlich, erst einen Diebstahl über der summa fatalis als großen anzusehen [1]); zugleich traten allmählig an die Stelle der 5 fl. gemäß dem veränderten Geldwerth andre Summen [2]); und man stritt, nachdem sich allmählig die Summe auf 5 ungarische Dukaten gemeinrechtlich firirt hatte, darüber, ob das Agio mit zu berechnen sei oder nicht. Der Milderungsgrund des freiwilligen Ersatzes, wie ihn die Doktrin ausbildete, gieng wohl fast allgemein in die Praris über [3]). An der Strafbarkeit des Versuchs bei jedem (auch dem kleinen) Diebstahl zweifelte diese nicht [4]). Ebensowenig daran, daß Verurtheilung wegen Diebstahls infamire [5]).

4) Der gedachte Grundgedanke liegt auch den neuen Gesetzgebungen (mit Ausnahme des dem französischen Rechte folgenden preußischen G.Bs) [6]) zu Grunde, in einfacherer oder komplizirterer

sie auffallender Weise), Husum. Stadtr. 1608 IV. 56 (C. Stat. Slesv. II. 661). Eiderstädt. L.R. 1595 IV. 45 (eb. I. 124). Friedrichsstädt. Stadtr. 1633 III. 64 (eb. III. 540); hier wird noch dazu gefährlicher Diebstahl verlangt. Das Stadtr. von Eckenförde 1635. c. 13 Art. 2 setzt Todesstrafe fest, stellt aber dem Richter frei, bloß Staupenschlag und Verweisung zu erkennen. Eine K. V.O. 1771 verbot aber, wegen Diebstahls überhaupt auf Todesstrafe zu erkennen, wo sie in der P.G.O. festgesetzt sei. Schlesw.-Holst. Anzeiger 1771 S. 585 f. — Das bair. L.R. 1518 Tit. 19 Art. 7. straft den großen Diebstahl (über 10 Schill.) mit dem Tode, aber auch nur, wenn der Thäter zu drei Malen daran gestohlen hat, und die Malef.O. Tit. 8 Art. 5 sagt, daß die Todesstrafe wegen so kleiner Summa niemals in Uebung gekommen sei. Der C. Max. I. 2. § 3 droht zwar auch dem einfachen großen Diebstahl den Strang, läßt aber nach Umständen (namentlich wenn es der erste Diebstahl sei) auch Schwerdtstrafe oder eine geringere zu (bei Wächtern und Nachthütern sind nach der oberpfälz. Mal.O. 10 fl. zum Strang genug). Auch die Theres. droht dem einfachen großen Diebstahl Lebens- oder Leibesstrafe. Die Doktrin machte sich gleichfalls erst spät von der Todesstrafe los; noch Böhmer erklärt die Praris für incertissima. Näheres bei Dollmann S. 114.

1) s. z. B. Tirol. L.O., Henneb. L.O. a. a. O. Karpzov u. A. bei Dollmann S. 114.

2) s. darüber Anm. a. zum C. Max. I. 2 § 3. hier sind 20 fl. festgesetzt, in der Theres. 25 fl., in Anhaltdessau nahm man 15 Rthlr. 20 Sgr. an (N. sächs. J.B. V. 240), in Wirtenb. 27½ fl., in Nassau (Heffter § 497 n. 3) 100 fl. u. s. f.

3) vgl. C. Max. I. 2 § 3 nebst der Anm. d. e. Theres. Art. 94 § 11.

4) Wächter R.lex. III. 407 (eb. n. 276 über Versuch des großen Diebstahls).

5) s. z. B. Leyser sp. 52. n. 4. sp. 537 m. 7. Wächter R.lex. III. 408. Heffter § 490. Man beruft sich dafür nach beliebter Weise auf römisches Recht, während denn doch gerade hier die Verweisung auf das Recht des deutschen M.As viel näher liegt.

6) Vertheidigt wird dies bes. von Mittermaier a. a. O.

Weise, d. h. so daß neben den nach dem Betrag an sich gemachten Strafabstufungen andere Gradationen hergehen, die zunächst auf anderweitige erschwerende Momente sich stützen, zugleich aber auch wieder von gewissen besonders festgesetzten Werthbeträgen abhängig gemacht sind [1]). In das Einzelne einzugehen, ist hier nicht der Ort [2]). Es lassen sich nur wenige allgemeine Grundzüge angeben. Dahin gehört nun a) vor Allem eben dies, daß alle neueren G.bücher außer dem preußischen den gemeinen, d. h. nicht durch bedeutendere Erschwerungsgründe ausgezeichneten Diebstahl nach dem Betrage in der Strafbarkeit abstufen, b) daß sie dies mehr oder weniger auch auf den ausgezeichneten Diebstahl übertragen (freilich in größter Varietät, s. u.). Bei jener regelmäßigen Abstufung nach dem Betrag ist jedoch die altdeutsche Unterscheidung von geringfügigem, kleinem und großem Diebstahl nur in abstraktester Weise erhalten geblieben. Es sind vielmehr rein quantitative Unterschiede in vermehrter Zahl an die Stelle getreten, in einigen G.büchern schlechthin [3]), in andern wenigstens insofern noch qualitativ modifizirt, daß die Diebstähle geringsten Betrags (falls nicht gewisse Erschwerungen damit verbunden sind) dem Polizeistrafrecht überwiesen werden [4]), und fernerhin auch die Abtheilung von Verbrechen und Vergehen wenigstens zum Theil nach dem Betrag sich bestimmt [5]). Eben diese durch prozessualische Gründe

1) Hierher gehört besonders das braunschw. G.B., auch das östreichische, nur daß letzteres gleichwohl vor dem ersteren durch eine musterhafte Klarheit und Einfachheit sich auszeichnet. Der Grund der von Heffter in der Tabelle hinter § 504 beliebten Eintheilung der neuen G.bücher ist nicht einzusehen.

2) Warnende Beispiele dafür, wie wenig mit dürren (lückenhaften und schiefen) Auszügen solcher komplizirten partikularrechtlichen Systeme herauskommt, sind die eb. ang. Zusammenstellung bei Heffter, bei Mittermaier n. 1 z. F. § 323. f. sehr richtige Bem. bei Häberlin IV. 19 f. 117 f.

3) s. z. B. sächs. G.B. Art. 223. thüring. 216. hess. 362 f.

4) Bair. Nov. 1816 Art. 5. Wirt. G.B. Art. 321. Hann. 284. 289 (Leonhardt II. 327—329. v. Bothmer I. 112 f.). Braunschw. 216. Bad. 397. 477. Oestr. 460. Meklenb. Ges. § 22 (nur wenn der Thäter zustimmt). Ungenau Marezoll S. 469. Mittermaier n. 2 z. F. § 327. An die Stelle der Polizeibehörden sind jetzt meist mit Recht wirkliche Gerichte getreten, so namentlich in Oestreich, Baiern, Hannover, Braunschweig. vgl. Syst. § 18. AM. noch die neuesten bair. Motive.

5) so z. B. in Baiern und der Sache nach auch in Wirt., Hann., Braunschw., Baden, sofern die Absonderung der schwersten Fälle als vor die Schwurgerichte gehöriger wenigstens mit durch den Betrag bedingt ist.

bedingte Abstufung ist denn auch das Moment, woraus sich allein die Beibehaltung der altherkömmlichen bloß quantitativen Gradation vertheidigen läßt. Wenn es auch immer richtig ist, daß bei der unendlichen Verschiedenheit der möglichen Werthsbeträge beim Diebstahl ein Anhaltspunkt für das richterliche Ermessen sich empfiehlt [1]), so ist doch jedenfalls eine rein quantitative Gradation stets möglichst zu vermeiden [2]), vielmehr dieselbe entweder auf die gedachte Weise wenigstens zugleich prozessualisch zu motiviren, oder, was nie fehlen sollte, damit eine Abstufung nach andern Erschwerungsgründen in Verbindung zu setzen [3]). Auch war es keine Verbesserung des gemeinen Rechts, wenn an die Stelle der theils gesetzlichen, theils usuellen Dreitheilung in geringfügigen, kleinen und großen Diebstahl mehrfach [4]) eine ganze Leiter von Werthsabstufungen gesetzt wurde [5]), und vollends war es eine Uebertreibung, wenn daneben unter den Erschwerungsgründen abermals die Rücksicht auf den Werth des Entwendeten obenan zu stehen kam [6]).

5) An die Rücksicht auf den Werth knüpfen sich nun fernerhin mehrere weitere Bestimmungen: a) hinsichtlich der Werthsberechnung schließen sich die neuen G.bücher fast durchaus dem

---

1) s. die neuen bair. Mot. z Art. 273 f. (vgl. die Mot. 1827. S. 286 f. 1831. S. 234 f.) Erachten f. Meklenb. II. 35 f. Häberlin IV. 24—26. AM. war man in Preußen.

2) Der Einwendung, daß dem Zufall hier zuviel eingeräumt werde, läßt sich freilich durch Ineinandergreifen der Strafrahmen begegnen. vgl. auch die im hess. G.B. Art. 365 a. E. gegebene Aushilfe. Auch die übrigen von Mittermaier a. a. O. zusammengestellten Gegengründe sind meist unbedeutend oder schief (sie laufen zum Theil auf die Kategorie der Bequemlichkeit und Unbequemlichkeit hinaus; besonders auffallend ist der Einwurf, daß die Strafen zum Theil zu mild ausfallen, worüber man doch sonst bei diesem Verfahren zu klagen nicht Ursache hat! n. 2 z. F. § 323). Der einfache und genügende Gegengrund ist der, daß eine abstrakt quantitative Gradation einseitig und deshalb falsch ist.

3) s. bes. das östr. G.B., das N. sächs. und den bair. Entw. Zu gut wollte es das braunschw. G.B. machen. In den übrigen neuen G.büchern herrscht die quantitative Gradation viel zu sehr vor (freilich in den einzelnen mehr oder weniger).

4) so in Baiern, Sachsen, Hessen, Thüringen, ganz besonders in Wirt., Hann., Braunschweig und Meklenburg.

5) Drei Stufen genügen (Baden, Baiern, N. sächs., östr. G.B.) s. Erachten f. Mekl. II. 38. Häberlin IV. 27—31.

6) Wie im Wirt. G.B. Art. 327. Hann. 298.

Grundsatz des gemeinen Rechts (Anm. 2) [1]) an. Nur das östr. sagt, der Werth sei nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen [2]). Dieser Schaden, soweit er den gemeinen Marktwerth der Sache übersteigt, kann nach den übrigen G.büchern nur als Erschwerungsgrund berücksichtigt werden [3]). Ebenso der Affektionswerth, natürlich unter der Voraussetzung, daß der Thäter davon Kenntniß hatte [4]). Von dem Schaden, den der Bestohlene durch den Verlust der Sache selbst erlitten hat, ist ein Schaden zu unterscheiden, der nur durch den Entwendungsakt oder die Vorbereitungen dazu hervorgebracht ist. Eine solche Beschädigung ist eben wie eine bloß bei Gelegenheit des Entwendungsakts verübte, lediglich als ein mit dem Diebstahl konkurrirendes Delikt rechtlich zu behandeln [5]).

6) Infolge des eben gedachten Grundsatzes ergeben sich jedoch Schwierigkeiten: aa) hinsichtlich der Entwendung solcher Gegenstände, die keinen nennenswerthen Marktwerth haben [6]). Begriffsgemäß [7]) läßt sich hier der Thatbestand der Entwendung

1) Sächs. G.B. Art. 51. Wirt. 318. Hann. 283. Braunschw. 241. Hess. 360. Bad. 378. Thüring. 43. Anm. z. bair. G.B. II. 109. 110. Daher entscheidet nicht der Ankaufspreis, bei verarbeiteten Sachen nicht der Stoff, die Fabrikationskosten rc.; bei kursirendem Gelde entscheidet der Nominalwerth, bei Papiergeld der Handelskurs, bei abgeschätztem Geld der innere Gehalt u. s. f. vgl. noch N. sächs. J.B. I. 387. II. 317 f. VIII. 242. Held u. Siebdr. S. 306. Weiß S. 584. Hufnagel II. 311. Leonhardt II. 311. 312. Für das preuß. G.B. hat das folgende keine Bedeutung.

2) § 173.

3) s. hann. G.B. Art. 300. Leonhardt II. 312. hess. 360.

4) Wirt., braunschw., hess. G.B. a. a. O. Für die Bemessung der Civilentschädigung haben die gedachten Momente natürlich unmittelbar Gewicht.

5) s. hann. G.B. Art. 300. Abweichend ist das bad. § 380, welches im erstgenannten Fall den Werth der dolosen Entschädigung (z. B. der durch Wegnahme eines Stücks herbeigeführten Zertrümmerung einer Statue) zu dem Werthe des entwendeten Stücks hinzurechnen läßt, um die Größe des Diebstahls (!) zu bestimmen. Im zweiten Falle verweist dagegen auch das bad. G.B. auf die Grundsätze über die Konkurrenz und bestimmt nur, daß solchenfalls auch eine kulpose Eigenthumsentschädigung ausnahmsweise strafbar sein soll. Thilo S. 326. 327. Uebereinstimmend für den ersten Fall ist das Koburg. Forststrafges. 1851. Art. 4.

6) In England und Frankreich fordert man, daß die entwendete Sache irgend einen Tauschwerth haben müsse. s. 4 Report. b. Mittermaier n. 7. z. F. § 314 und N. Arch. 1852. S. 329. 330. Morin journ. 1849 p. 247. Das wirt. O.Trib. fordert einen Werth von mindestens 1 Kreuzer. Hufnagel II. 965 (s. aber 966). vgl. Annal. d. bad. G.höfe 1841. S. 11. Mittermaier Fortbildung I. 166. 167. II. 33–35.

7) Anders wird es sich freilich nach dem Volksrechtsbewußtsein verhalten,

**nicht wegdisputiren, wenn man nicht den subjektiven Thatbestand (§ 12 Anm. 2) auf höchst unpassende Weise einengen will [1]).** Ebenso gewiß ist aber, daß in einem solchen Falle zwar allerdings von der Absicht der rechtswidrigen Zueignung, aber doch nicht von der Absicht eines Vortheils die Rede sein kann, ohne welche ein wahrer Diebstahl sich nicht denken läßt. Der allein richtige Ausweg besteht hier darin, daß die Gesetzgebung die Entwendung werthloser Gegenstände vom Diebstahle abtrennt und einer besonderen gelinderen Strafe (namentlich ohne Nachtheil für die Ehre) unterwirft [2]); was ganz ebenso für die beiden andern Fälle Bedürfniß ist, wenn der Thäter das Entwendete sofort lediglich in den Vortheil des Beschädigten verwendet [3]), und wenn er bei der Entwendung gleichzeitig vollen Ersatz geleistet hat [4]); bb) hinsichtlich solcher Gegenstände, welche an sich keinen oder nur einen sehr geringen, dagegen als Theile eines Ganzen, oder als Beweisstücke oder Mittel zum Gebrauche anderer Gegenstände oder sonst einen weit bedeutenderen relativen Werth für den Bestohlenen haben, den man keineswegs einen bloßen Affektionswerth nennen kann (z. B. Theile einer Statue, einer Maschine, Schlüssel, Akten, Urkunden über Forderungsrechte [5]) u. dgl.). Will man hier einfach bei der Regel bleiben und das Interesse des Bestohlenen,

---

wie es sich Temme als Amulet gegen alle unbequemen Anforderungen von Seiten der Wissenschaft zurecht gemacht hat. Diesmal träfe es mit einer sehr pretiösen Ausführung Brackenhöfts zusammen, N. Arch. 1852. S. 125—127.

1) Diesen Ausweg sucht Breidenbach Komm. I. 206 (dazu die beliebte Anweisung auf die Grade) s. dag. Bhdl. bei Thilo S. 322. 323. Hufnagel II. 966.

2) so das dänische Gesetz 11 April 1840 § 30 (Ztschr. f. ausl. Ges.geb. XV. 239). Wadtl. G.B. Art. 270. sächs. Entw. Art. 333. vgl. preuß. G.B. § 216 z. Entw. 1847 § 269. Goldtammer II. 468. 469.

3) Sächs. Entw. Art. 333. Hann. Pol.str.G.B. § 299. vgl. Meklenb. V.O. 13. Febr. 1847, N. sächs. J.B. VIII. 393. 394.

4) Meklenb. Erachten II. 32. 33 (zu weit gehen dag. Tittmann § 415. Weiß S. 583 u. A. *).

5) die nicht auf den Inhaber lauten. Denn solche, die auf den Inhaber lauten, sind wie Papier- und anderes Geld zu behandeln, mögen sie auch rechtlich nicht als Geld zu betrachten, der Umsatz für den Dieb leichter oder schwerer sein. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 332—334. Weiß S. 584. 585 (s. bes. das Erk. 1844). Mannkopf Jhrb. I. 2 S. 397 Note, vgl. Mittermaier a. a. O. n. 31 (n. 30 ist unrichtig). Ueber Pfandscheine s. N. sächs. J.B. II. 317 f. (vgl. VII. 312 Sparkassenbuch, VIII. 244. Lotterielose) Bair. Sitz.ber. III. 375.

seinen Schaden, die Kosten der Wiederherstellung des Ganzen ꝛc. bloß als Strafzumessungsgrund mit berücksichtigen [1]), so wird die Strafe völlig ungerecht, weil viel zu gelind. Auch hier müßte daher durch die Gesetzgebung geholfen werden [2]), der es obliegt, in solchem Fall von dem Tauschwerth der Substanz abzusehen und den Richter zu einer Schätzung nach Maßgabe der angef. Momente zu ermächtigen [3]). c) Bei Entwendungen, die ein Miteigenthümer oder Miterbe begeht, ist natürlich der Betrag nur mit Abzug des ihm angehörigen Antheils zu berechnen [4]). d) Der Fall des Stehlens mit dolus indeterminatus, desgleichen des faktischen Irrthums über den Werth des Gestohlenen ist lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen [5]). Hiernach

---

1) so Wächter R.lex. III. 403 n. 256. Feuerbach (s. o.) will in der Entwendung von Urkunden über Forderungsrechte, die nicht auf den Inhaber gestellt sind, gar keinen Diebstahl, sondern nur versuchten Betrug sehen, so auch bad. Mot. b. Thilo S. 321, Held u. Siebdr. S. 304. s. dag. ob. § 161 Anm. 2 und bes. Hufnagel II. 302. 303 n. ** Weiß S. 584 will hier Versuch des Diebstahls annehmen, was jedenfalls unrichtig ist. Auf dem Boden des positiven Rechts kann hier nur Diebstahl einer res minima angenommen werden, wobei man dann den Schaden, das Interesse des Bestohlenen ꝛc. nur als Zumessungsgrund betrachten kann. Mit diesem Diebstahl wird dann allerdings meist versuchter und vollendeter Betrug konkurriren (Streng hiernach verfuhr das Erk. im Wochenbl. f. Strafr.pfl. in Thüringen 1832. S. 233, das freilich ebendeshalb lächerlich erscheint. Positiv rechtlich war das Erk. richtig, und die Ansicht von Trefurt J.B. d. bad. O.Hofg. 1837. S. 157 falsch). Mittermaier a. a. O. S. 337 f. will, abgesehen von einigen ganz offenbar untauglichen Distinktionen, auf Grund des in den ang. J.B. S. 153 f. mitgetheilten Falls wenigstens dann die Summe als gestohlen annehmen, wenn der Schuldner selbst den Schuldschein stehle und der Bestohlene weiter keine Beweise habe. vgl. noch v. Egidy N. sächs. J.B. VIII. 397, und weitere Fälle bei Hufnagel III. 393. 394. Strfgb. m. Anm. S. 315 n. 6. Schauberg Beitr. z. Kunde d. zürch. R. XII. 453.

2) Trefurt, v. Egidy a. a. O. S. 395 f. verweisen auf das vernünftige Ermessen des Richters. Dieses Ermessen wird aber zur Willkühr, solang das Gesetz nur den gemeinen Marktwerth der Substanz zu Grunde zu legen gestattet.

3) s. bes. Tittmann §. 387. Hufnagel II. 302. 303 Note ** (beistimmend Mittermaier n. 3 z. F. § 327. Leonhardt II. 305 n. *). Theilweise zu helfen sucht der sächs. Entw. Art. 298 (s. jedoch v. Egidy N. sächs. J.B. VIII. 392. 393), für einen speziellen Fall auch das hann. 287, 6 (Pferdeschweife) vgl. die ergötzlichen Vhdl. bei Leonhardt II. 223. Schon die Theres. art. 94 § 11 faßte den Punkt wenigstens theilweise auf!

4) Sächs. G.B. Art. 224. wirt. 319. hann. 280. braunschw. 242. hess. 357. bad. 379. thüring. 214. bair. Entw. 285. Der sächs. Entw. 278 nimmt hier einen Diebstahl neben einem furtum suae rei an.

5) s. System § 88 Anm. 2. s. noch Tittmann § 388. Heffter § 497.

bleibt der Begriff des Versuchs eines großen (relativ größeren) Diebstahls immer noch praktisch [1]). e) Ueber die von der früheren gemeinrechtlichen Theorie und Praxis vielfach verschieden aufgefaßte [2]) Frage: wie es zu halten sei, wenn Mehrere miteinander stehlen, ist heutzutage Doktrin und Gesetzgebung dahin einverstanden, daß jedem der volle Betrag des gemeinschaftlichen Diebstahls anzurechnen sei [3]).

## § 21.

Außer dem großen Diebstahl behandelt die P.G.O. als qualifizirt (durch härtere Strafe ausgezeichnet) auch noch den Kirchendiebstahl, den gefährlichen und den zweiten und dritten Diebstahl. Bestritten ist aber, ob und inwieweit daneben auch andre deutsch- oder römisch-rechtliche Qualifikationen des Diebstahls im gemeinen deutschen Rechte noch Geltung gehabt haben. Die neuere Gesetzgebung hat nicht die Strafen, wohl aber die leitenden Gedanken der P.G.O. beibehalten; dabei aber sich bemüht, vollständiger und systematischer zu sein, wobei sie freilich im Einzelnen sehr verschieden ausgefallen ist.

1) Will man genau sein, so muß man einfachen und qualifizirten (a) mit härterer, b) mit gelinderer Strafe bedrohten s. privilegirten) Diebstahl unterscheiden. Die terminologischen Ab-

---

Mittermaier n. 6 z. F. § 327. Pfotenhauer Irrthum II. 104. Wächter R.lex. III. 403. Martin § 148 n. 8 (!?). Marezoll S. 472 n. 4. Häberlin IV. 15—17 (?), zu Weiß S. 586 ist noch zu bemerken, daß eine Bestrafung des irrthümlich genommenen Mehrs als kulposer Eigenthumsbeschädigung ganz falsch ist. Das falsche Durchfahren der Anm. z. bair. G.B. hat, wie bei Martin, Häberlin u. A., auch in den bad. Mot. (Thilo S. 324) und im hann. G.B. Art. 44. 298 Beifall gefunden. s. noch Held u. Siebdrat S. 305. Leonhard II. 312. N. sächs. J.B. IV. 496.

1) Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 318 n. 1. Hye S. 297—301. 599—606. n. * N. sächs. J.B. VIII. 239. 240. vgl. übrigens ob. S. § 86. Anm. 4.

2) Im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen über Miturheberschaft und mit l. 21 § 9 D. h. t. insbesondere theilte die frühere Doktrin und Praxis hier meist nach Köpfen. s. auch die sächs. Konstit. IV. 32 u. sächs. Reskr. 14. Dez. 1730. In Wirt. sah man erst auf die von den Dieben selbst gemachte Theilung und theilte erst in subsid nach Köpfen. Hofacker J.B. I. 109 f. Ersteres schrieb auch die Theres. vor. Art. 94 § 10, ebenso die Oberpfälz. Malef.O. Tit. 12. art. 3. s. dag. schon den C. Max. I. 2. § 4.

3) s. die neueren L.bücher u. Wirt. G.B. Art. 320, hann. 283, hess. 361.

weichungen der Doktrin [1]) hierin sind jedoch in der Sache unerheblich. Wichtiger ist, daß sich auch hinsichtlich der beim Diebstahl als straferhöhend betrachteten Momente in der Praxis und Gesetzgebung seit längerer Zeit [2]) die Unterscheidung von bloßen Straferhöhungs- und eigentlichen Schärfungsgründen (wodurch der Diebstahl ein qualifizirter, ausgezeichneter wird) geltend gemacht hat, jedoch auf keineswegs gleichförmige Weise, sowohl was die einzelnen Momente, als was die ihnen beigelegte Wirksamkeit betrifft, so daß zwar immer noch die hauptsächlichsten leitenden Gedanken gemeinsam geblieben sind, in der Ausführung aber die größte Mannigfaltigkeit herrscht [3]). Dazu kommt die Verschiedenheit, welche (s. § 13) hinsichtlich der Bestimmung des straferhöhenden Einflusses der Größe des Betrags zu dem Einflusse anderer straferhöhender Momente herrscht. Die Folge davon ist, daß die bisher in der Doktrin herkömmlich gewesene Eintheilung in einfachen und ausgezeichneten [4]) Diebstahl auf die neueren Gesetzgebungen gar nicht mehr wohl paßt [5]). Diese Eintheilung wird allerdings von der Mehrzahl derselben zu Grunde gelegt, aber nur in dem Sinne, daß sie einfachen Diebstahl denjenigen nennen, dessen Strafbarkeit sich (abgesehen von etwaigen Strafzumessungsgründen) nur nach dem Werthe des Gestohlenen bestimmt, ausgezeichneten dagegen denjenigen, dessen Strafbarkeit zunächst durch einen damit verbundenen Schärfungsgrund und nur in zweiter Linie auch mit durch den Betrag bestimmt wird [6]).

---

1) Unnöthiges Gewicht legt hierauf Wächter L.B. II. 291. R.Lex. III. 402. n. 253. vgl. Marezoll S. 470. Derlei Schulstreit sollte aufhören.

2) Die partikularrechtliche Anarchie klebt hier keineswegs blos den neueren G.büchern an; sie fand sich auch in den Ländern, die bis vor Kurzem noch gemeinrechtlich geblieben waren, in Praxis und sporadischer Partikulargesetzgebung. Schon damals war daher die in den Lehrbüchern herrschende Darstellung des „gemeinen deutschen Rechts" großentheils eine theoretische Illusion, welcher die Wirklichkeit an allen Orten und Enden widersprach; so bes. noch bei Heffter § 499 f. s. dag. Marezoll S. 471.

3) Häberlin IV. 19 f., dessen Tadel jedoch nach dem S. § 142 Ausgeführten nicht gerechtfertigt und im Einzelnen mehrfach schief ist.

4) worunter hier vorerst nur der mit höherer Strafe ausgezeichnete Diebstahl verstanden wird.

5) Die Eintheilung hinkte (abgesehen von den schon erwähnten Abweichungen in der Terminologie) auch in der gemeinrechtlichen Theorie bedeutend, da es offenbar höchst willkührlich war, den großen Diebstahl zum einfachen (gemeinen) zu rechnen. s. Marezoll S. 470 (ganz richtig).

6) Bair. (oldenb.), sächs., wirt., hann., hess., bad., thüring.

Weiterhin unterscheiden aber auch diese G.bücher sich wieder. Einige derselben begnügen sich nämlich mit der gedachten Eintheilung, indem sie unter die Auszeichnungsgründe im Wesentlichen auch diejenigen Momente einreihen, welche nach andern bloß die Bedeutung von Straferhöhungsgründen haben [1]). Andere dagegen führen außer den Auszeichnungsgründen auch noch besondere Straferhöhungsgründe auf [2]). Aber auch diese weichen wieder mehrfach unter einander ab, und zwar in doppelter Beziehung. Die einen führen nur wenige Erschwerungsgründe auf [3]), während andere umgekehrt deren eine Menge aufzählen und dafür in den Schärfungsgründen (Auszeichnungen) Maß halten [4]), wieder andre einen Mittelweg gehen [5]). Der andre Punkt ist, daß einige die Erschwerungsgründe nur für den einfachen Diebstahl anwendbar erklären [6]), andre dagegen diese Beschränkung nicht haben [7]). Von

---

G.B. Meklenb. Ges. Unklar ist sich Häberlin IV. 27 (vgl. S. 20, wo er die Eintheilung dem braunschw. G.B. mit Recht abspricht). Sehr auffallend ist hiebei, wie gerade solche G.bücher, die sonst ganze Tartabellen für den Diebstahl enthalten, zum Theil bei den geringfügigsten Auszeichnungsgründen den Werth des Gestohlenen nach unten hin gar nicht in Anschlag bringen, wie z. B. das wirt. (weit humaner ist das östreichische). Am weitesten hierin war das bair. G.B. gegangen (daher sich das oldenb. hier an das östr. hielt). N. Arch. VIII. 3 ff.

1) Bair. (oldenb.), hann. G.B. Ganz unklar ist es, wenn Häberlin IV. 22 hiemit das östr. G.B. zusammenstellt. Ferner übersieht er a) daß auch das hann. G.B. (Art. 286. 298) von der Wirksamkeit allgemeiner und einiger besonderer Straferhöhungsgründe doch nicht ganz abstrahirt, b) daß das System des bair. G.bs durch die Nov. v. 1816 durchaus geändert worden ist (s. darüber v. Gönner N. Arch. VIII. 1 f.), c) daß das oldenb. G.B. das östr. System angenommen hat.

2) Sächs., wirt., hess., bad., thüring. G.B. Meklenb. Ges. Bair. Nov. 1816.

3) Sächs.-thüring. G.B.

4) Bad. G.B. Doch ist dies im Grunde illusorisch, da den Erschwerungsgründen die Wirkung von Schärfungsgründen beigelegt ist. Ebenso in der bair. Nov. u. dem Mekl. Ges. Diesem Vorbild folgt auch der sächs. Entw.

5) Wirt., hess., bair. Nov., mekl. Ges.

6) Sächs., hess., thüring. G.B.

7) Wirt., bad. G.B. Mekl. Ges. Unbegreiflicher Weise sagt Häberlin IV. 23, nach dem wirt. G.B. gelten sie blos für den ausgez. Diebstahl. Nach dem bad. G.B. u. dem mekl. Ges. wirken sie beim ausgez. Diebstahl, resp. bei dessen höheren Stufen eben nur als Zumessungsgründe, während sie beim einfachen, resp. dem ausgez. Diebstahl erster Stufe die Bedeutung von Schärfungsgründen haben (!). s. auch hann. G.B. 298 a. E. Besonders zu bemerken ist noch, daß die blos polizeiliche Bestrafung des Diebstahls nach einigen G.büchern die Abwesenheit nicht nur von Auszeichnungs-, sondern auch von Er-

allen bisher gedachten G.büchern unterscheiden sich aber das braunschw. und östreichische dadurch, daß sie die Eintheilung in einfachen und ausgezeichneten Diebstahl in dem angegebenen Sinne gar nicht kennen, sofern sie den größeren Werth des Gestohlenen neben andern Auszeichnungen als eigenthümlichen Schärfungsgrund aufführen, mithin jener Eintheilung die wesentlich andre in geringfügigen, d. h. weder durch Werth, noch durch sonst einen Erhöhungsgrund erschwerten, und in irgendwie erschwerten Diebstahl substituiren. Indessen haben sie mit den vorgenannten G.büchern wenigstens das gemein, daß sie eben auch aus dem Werth des Gestohlenen Strafgradationen ableiten [1]. Eben hiedurch unterscheiden sie sich mitsammt den vorgedachten G.büchern vom preußischen, welches diese Rücksicht ganz bei Seite läßt und lediglich einfachen (resp. erschwerten) d. h. mit Gefängniß zu strafenden, und ausgezeichneten, d. h. mit Zuchthaus bedrohten Diebstahl unterscheidet [2]. In allen neuen G.büchern erhält übrigens (in Verbindung mit den Rücksichten auf Rückfall, resp. Konkurrenz) der ausgezeichnete Diebstahl verschiedene Stufen, jedoch auch formell keineswegs auf gleichförmige Weise [3].

2) Materiell lassen sich alle Erschwerungen oder Auszeichnungen

---

schwerungsgründen voraussetzt, so nach dem wirt., bad. u. in der Regel nach dem braunschw. (s. jedoch Modifikationen in § 216); ähnlich ist der kleine Diebstahl des hess. G.Bs. Nach dem hann. G.B., dem mekl. Ges. und der bair. Nov. schließt der polizeiliche Diebstahl nur die Auszeichnungsgründe aus (vgl. indessen bair. Reskr. 6. Aug. 1816 !?). Der Sache nach stimmt hiebei aber das hann. doch mit dem wirt. überein, sofern es eben die Momente, welche in Wirt. Erschwerungsgründe sind, als Auszeichnungen aufführt. Das östr. G.B. läßt bei einem Betrage unter 5 fl. auch bei Erschwerungsgründen (jedoch nicht bei allen) Bestrafung der Handlung als bloßer Uebertretung zu. Unklar ist der bair. Entw. vgl. Häberlin IV. 27. 28 (ungenau).

1) Dem System des östr. G.Bs hat sich auch das oldenb. insofern angeschlossen, als es die Wirksamkeit einer großen Reihe von Auszeichnungsgründen von einem höheren Betrage des Werths des Entwendeten abhängig macht. s. übrigens hinsichtlich des östr. G.Bs Hye S. 567—573 Note *.

2) Der neuste bair. Entw. sucht das System des preuß. Gbs mit dem des östr. zu verbinden.

3) Ueber das preuß. L.R. und die Cirk.VO. 1799 s. Temme Hdb. d. preuß. Strafr. S. 267 f. Ueber das franz. Recht (Code u. Gesetz v. 1824, 1832 s. Chaveau Code progr. p. 304 sq. Rauter II. 111 sq. Hélie VII. 1 sq. 1. Nypels II. 362 sq. Staud obs. III. 74 sq.

des Diebstahls auf zwei Klassen zurückführen [1]); sie sind entweder objektiver oder subjektiver Natur. Unter die objektiv ausgezeichneten [2]) gehört nun nach dem gem. Rechte vor Allem der Kirchendiebstahl [3]). Die P.G.O. folgte hiebei nicht dem römischen Rechte (s. § 16 Anm. 3), sondern dem kanonischen, jedoch weit nicht in dem ganzen Umfang, die dieses dem Begriff des Sacrilegiums gab. Sie versteht unter Kirchendiebstahl den Diebstahl an einer geweihten (konsekrirten oder benedizirten) Sache, wo immer diese sich befinde, und die Entwendung irgend einer Sache von einem zum Gottesdienst geweihten Orte [4]). Dabei entscheidet ihr offenbar eben nur die vom katholischen Gesichtspunkt der sanctitas interna aus aufgefaßte [5]) objektive Beschaffenheit der Sache, resp. des Orts. Nach ihr war also keineswegs ein gläubiger katholischer Christ als Thäter erforderlich [6]). Dieser Standpunkt erklärt auch die harten Strafen (Feuertod für Diebstahl der Monstranz mit der Hostie, — Todesstrafe [7]) für Entwendung

---

1) Auch die 3 resp. 4 Klassen des bair. (oldenb.) und des östr. G.Bs. Ein für alle Male sei jedoch voraus bemerkt, daß diese Eintheilung nur eine relative ist, da jeder objektive Schärfungsgrund nothwendig mehr oder weniger zugleich ein subjektiver ist.

2) Nach der Meinung der Meisten läge freilich gerade der Auszeichnung des Kirchendiebstahls nicht blos die objektive Rücksicht zu Grunde. s. dag. bes. Martin § 158 n. 2. Wächter R.Lex. III. 417. Marezoll S. 484.

3) Wohl zu unterscheiden vom Kirchenraub, welcher Ausdruck indessen in älterer Zeit häufig emphatisch auch vom Kirchendiebstahl gebraucht wurde. Roßhirt Zeitschr. I. 394. Osenbrüggen not. a. z. F. § 343. Zur Literatur: J. H. Böhmer J. E. P. V. 17 § 2—27 (enthaltend 3 unter dem Namen von J. S. F. Böhmer erschienene Disputationen). Heisler Erläut. des Art. 171 u. 174 der P.G.O. 1783. Zirkler im Staats-Lex. IX. 396 f. Quellen: P.G.O. Art. 171—175 j. Csa XVII. qu. 4. c. 21. vgl. östr. L.G.O. 1514 § 45. Livländ. Rechte bei Bunge S. 87, esthländ. rc. rc. bei Osenbrüggen Liv.-esthl. rc. Krim.recht I. 125 f.

4) Gegen die schiefen Definitionen von Feuerbach § 343 u. Salchow Entwend. S. 140 s. Erhard p. 106 n. ** u. Wächter L.B. II. 320 (eb. diesen auch gegen willkührliche Annahmen von Tittmann §. 442).

5) s. bes. Martin § 157. n. 12.

6) Wenn Wächter R.Lex. a. a. O. dabei zugibt, daß ein solcher als Thäter relativ strafwürdiger erscheine, so ist die Entgegnung gegen Martin in n. 319 sehr inkonsequent.

7) Absolut. Andre meinen, die P.G.O. stelle nicht blos die Art der Todesstrafe, sondern diese selbst ins richterliche Ermessen (Carpzov qu. 89 n. 17. Leyser sp. 520 nr. 1. G. J. F. Meister § 219). Böhmer ad art. 172 § 2, Walch gloss. p. 467, Feuerbach § 346 u. A. beschränken bei Gefäßen, Kelchen rc. die Todesstrafe auf den Werth eines großen Diebstahls (arg. des

goldener oder silberner Kirchengefäße, Kelche, Patenen, sowie für jeden Diebstahl [1]) mittelst Einsteigens oder Einbrechens in ein zum Gottesdienst geweihtes Gebäude, — Schärfung der Strafe des weltlichen Diebstahls [2]) bei Entwendung andrer geweihter Sachen, oder bei der Entwendung einer res profana ex loco sacro, — arbiträre Strafe an Leib oder Leben für Bestehlung des Almosenkastens) [3]). Diese ganze Auffassung verstieß aber zu grell gegen das nach und nach sich deutlicher werdende protestantische Bewußtsein, als daß die angef. Bestimmungen in protestantischen Ländern sich auf die Dauer in der Praxis hätten halten können. Viele behaupteten geradezu, bei Protestanten sei der Kirchendiebstahl überall nicht mehr als ausgezeichnet zu behandeln [4]). Die Meisten giengen dagegen den Mittelweg, daß sie den Nichtkatholiken im gleichen Falle für geringer strafbar erklärten, als den Katholiken [5]). Viele wollten es umgekehrt auf die Religion (oder Konfession) des erkennenden Richters ankommen lassen [6]). Neuerdings wurden diese Auswege der früheren Dok-

---

Ausdrucks: dapffere Stücke). so auch C. Max I. 2. § 17. Andre (z. B. Engau Elem. § 133, Heisler § 24 f.) verstehen unter den dapffern Stücken nur die konsekrirten Sachen im Gegensatz der benedizirten. Alles willführlich. s. Wächter R.Lex. III. 416. n. 317. Heffter § 504. Osenbrüggen not. b. z. F. § 345.

1) vollendeten Diebstahl. A. M. Kress ad art. 172 n. 3. Heisler § 32. F. A. Hommel de furto qualif. § 18. Heffter § 504. s. dag. Robert succincta explic. dist. inter sacril. simpl. et qual. 1784 §. 3. Koch § 228 Note. Klien S. 438. Martin § 158. n. 4—6. vgl. übrigens Marezoll S. 484 n. 1. Osenbrüggen not. a. z. F. §. 345.

2) A. M. Böhmer ad art. 174 § 4, Koch § 230, Erhard p. 107 (blos die gewöhnlichen Milderungsgründe seien ausgeschlossen); s. dag. Heisler § 31, Grolman § 199, Martin § 159 a. E. Feuerbach § 346, Heffter § 504. s. bes. Bamberg. Art. 200.

3) Die Bamb. Art. 199 hatte dafür absolut Todes-, resp. Feuer-Todesstrafe.

4) z. B. Kress ad art. 174 § 2. Böhmer ad art. 174 § 3. Heisler § 34. Diese bei den Aelteren sehr gewöhnliche Ansicht wurde in der sächs. Praxis die herrschende. Wächter R.Lex. III. 417. n. 323.

5) s. z. B. Leyser sp. 620. Quistorp § 388. G. J. F. Meister § 220. Salchow Entw. S. 150. Grolman § 200. Tittmann § 442. 443 (der sich in wunderliche Distinktionen verliert). Roßhirt Gesch. II. 324. Heffter § 504. Gutgemeint, aber mit protestantischen Ansichten nicht zu vereinigen ist die Rechtsgleichheit, welche Mittermaier n. z. F. § 347 empfiehlt. Den gedachten Mittelweg befolgte die wirtemb. Praxis. Knapp S. 323.

6) Böhmer ad art. 172 § 1. Heisler § 23. Dorn prakt. Komm. I. § 243, früher auch Feuerbach, s. aber § 347. n. 1.

trin und Praxis als willkührlich getadelt [1]); dabei konnte man aber nicht läugnen, daß selbst in katholischen Ländern ein allgemeines Gewohnheitsrecht die harten Strafen der P.G.O. bedeutend gemildert habe [2]). Im Uebrigen war die Praxis sehr verschieden und diese Verschiedenheit ist auch in die neueren G.bücher übergegangen. a) in Beziehung auf den Umfang des Begriffs; theilweise ist nämlich die Entwendung einer res sacra ex loco profano [3]) theilweise die einer res profana ex loco sacro übergangen [4]), theilweise diese beiden Fälle [5]). Die Mehrzahl der neuen G.bücher hat jedoch den vollen Umfang des gemeinrechtlichen Begriffs (von den Almosenkästen hier vorerst abgesehen) beibehalten [6]). b) Hinsichtlich der Rücksichtnahme auf den Betrag des Entwendeten. Nach mehreren G.büchern ist der Diebstahl einer res sacra überhaupt [7]), resp. mit andern nur von geweihter Stätte

---

1) bes. Martin, Wächter a. a. O., s. auch Salchow Entwend. S. 150. 151.

2) Wächter R.Lex. III. 417. 418. Feuerbach § 347. Die Theres. art. 95 § 6 wiederholt zwar noch ganz die P.G.O., dagegen wird dieselbe im C. Max. I. 2 § 17 bereits mehrfach gemildert (die Todesstrafe bei tapfern Stücken nur beim Werth von 20 fl., bei geringeren Stücken gar keine Auszeichnung). Vgl. aber östr. G.B. 1803 § 154. 155 und preuß. L.R. § 1156. 1177. vgl. Hitzig Annal. IV. 77. Heuser Entscheid. IV. 259.

3) Sächs. G.B. Art. 227 (Held und Siebdrat S. 310. Weiß S. 597—599. Meklenb. Ges. § 6. 8). Hier liegt also die Auszeichnung wesentlich im Orte, und nur in zweiter Linie im Objekt. Noch mehr beschränkt die Auszeichnung der neue sächs. Entw. Art. 280, 1 (o. „zur Zeit des Gottesdienstes", — und „aufbewahrten Gegenständen"). Das thür. G.B. Art. 218 weicht vom sächs. insofern ab, als es der Entwendung der res s. ex loco s. auch deren Entwendung aus ihrem gewöhnlichen Aufbewahrungsort außerhalb einer geweihten Stätte gleichstellt (vgl. bad. G.B. § 385, 2, wo noch beigefügt ist, wenn die res sacra außerhalb des locus s. gebraucht wird).

4) Oldenb. G.B. Art. 222 (bair. 217). Anders die bair. Nov. 1816 Art. 6, welche Häberlin IV. 52, wie immer, ganz ignorirt. Ganz mit Unrecht stellt dieser auch das östr. G.B. hierher; s. aber § 154 II. b (1803. jetzt § 174)! Höchst ungenau sind auch die Notizen bei Mittermaier n. 3 z. F. § 344.

5) Bair. Nov. 1816 Art. 6. (Der neue Entw. Art 274, 5 erwähnt auch die Entwendung einer res prof. ex loco sacro, jedoch nur für den Fall des gefährlichen Diebstahls.) Preuß. G.B. § 218.

6) Wirt. G.B. 323, 1. 328, 6. Hann. 287, 7. Braunschw. 215, 218. Hess. 364, 3. 366, 6. Bad. 385, 1. 2. Oestr. P. 174. 175. Allein das wirt., braunschw., hess. behandeln das furtum rei s. ex loco prof. und umgekehrt nur als Strafzumessungsgrund.

7) Oestr. 175. Oldenb. 222.

weg [1]) auch beim geringsten Betrag schon ausgezeichnet. Dasselbe gilt nach andern von dem Diebstahl ex loco sacro (nur daß die Entwendung einer res prof. geringer gestraft wird [2]), wieder nach andern bei allen Arten des Kirchendiebstahls [3]). Das östr. GB. sieht die Entwendung einer res profana ex loco sacro nur dann für ausgezeichnet an, wenn der Werth über 5 Gulden beträgt. In der That dürfte die Beschränkung auf den Fall des Verbundenseins beider Momente genügen [4]). c) Was den Thatbestand im Einzelnen betrifft, so ist aa) der Begriff der res sacra der gewöhnliche, d. h. der einer dem Gottesdienst unmittelbar gewidmeten, der Kirche gehörigen (konsekrirten oder benedizirten) Sache [5]); bb) unter dem locus sacer ist ein zum Gottesdienst gewidmeter und im Gebrauch befindlicher [6]) Ort zu verstehen, also Kirchen, die hiezu benützt werden, jedoch nur hinsichtlich der betr. Theile (also nicht Kirchenböden, Kirchenthürme u. dgl. [7]), wohl aber auch die Sakristei [8]), Synagogen und überhaupt zum öffentlichen Gottesdienste bestimmte Gebäude irgend einer vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft [9]). Ob auch Kapellen, in denen nur privatim gebetet wird, ist zweifelhaft [10]), darf aber wohl bejaht werden, wo nicht ausdrücklich zum öffentlichen Gottes-

---

1) Bair. Nov. Art. 6. Preuß. G.B. 218. Wirt. 323, 1. Hess. 366, 6. Braunschw. 215. 216. Bair. Entw. 274.

2) Sächs. G.B. 227, thüring. 218 (mit der o. a. Modifikation), mekl. Ges. § 8. sächs. Entw. 280.

3) Hann. G.B. 287, 7. 288. Bad. 385, 1. 2. (die Erschwerungsgründe sind hier in Wahrheit Schärfungsgründe § 386!).

4) A. M. Häberlin IV. 21 (der überhaupt keine klare Einsicht in die Oekonomie der neuen G.bücher hat).

5) Hufnagel II. 336. III. 696 (Altartuch, Kruzifix). Leonhard II. 324. Goldtammer II. 474 z. 268. Held u. Siebdr. S. 310. Weiß S. 597. War die Sache erst zu künftigem Gebrauch für den Gottesdienst bestimmt, oder nur ehmals hiefür im Gebrauch gewesen, so gehört sie nicht hierher; ebensowenig bloße res ecclesiasticae oder gar Gesangbücher, Paternoster rc. von Privaten.

6) v. Bothmer Erörterungen I. 111.

7) Leonhard II. 324. Hitzig Annal. IX. 338. Sächs. Jahrb. (1840) S. 388.

8) Hufnagel III. 696. Strafgb. m. Anm. S. 324 n. 5. Hann. G.B. Art. 287, 7. Mekl. Ges. § 6. 8.

9) Leonhard a. a. O. Hufnagel II. 337. Bair. Reskr. 4. Apr. 1817. Temme G.B. S. 276. Thilo S. 334.

10) Dafür Hufnagel III. 697 z. II. 337 (s. hier über die frühere Praxis, welche zum öffentlichen Kultus gebrauchte Gebäude forderte). Anders in Baden § 385.

dienste bestimmte Orte erwähnt sind [1]). cc) Bei der Entwendung einer res prof. ex loco sacro ist hie und da beigefügt, daß sie während des Gottesdiensts verübt sein müsse [2]). dd) Handelt es sich um die Entwendung einer res sacra ex loco profano, so muß natürlich der Thäter die Eigenschaft der Sache als einer geweihten gekannt haben [3]). ee) das östr. GB. hat bei der Entwendung einer res sacra einen eigenthümlichen Beisatz [4]). ff) hinsichtlich des Subjekts ist jetzt wohl allgemein die o. a. vermittelnde Theorie angenommen, wornach auf die Religion für den Thatbestand nichts ankommt, wohl aber für den Grad der Strafbarkeit [5]).

3) Eine stehende Frage in vielen Lehrbüchern [6]) ist die: ob und inwieweit die übrigen aus objektivem Grunde ausgezeichneten Diebstähle des römischen Rechts (furtum nocturnum, Abigeat, furtum balnearium, die Handlung der saccularii, Pekulat) auch im gem. deutschen Recht als ausgezeichnet zu betrachten seien? Die ganze Fragestellung ist verwerflich, da sie das römische Recht als Wurzel und Stamm des deutschen Strafrechts voraussetzt [7]). Vielmehr muß gefragt werden, inwieweit die objektiv begründeten Auszeichnungen des älteren deutschen Rechtes (§ 17 Anm. 4) sich auch seit der P.G.O. forterhalten haben [8])? Hält man hier

---

1) Diese Beschränkung ist nicht gemacht in Baiern, Sachsen, Thüringen (?), Preußen, Braunschweig, Hessen, Meklenb., Oestreich; im bair. u. sächs. Entw., zweifelhaft bleibt der Ausdruck im hann. G.B. (vielleicht auch im thüring.).

2) Hess. G.B. 364, 3. vgl. sächs. Entw. 280, 1.

3) Daher die (zu enge) Bestimmung des bad. G.Bs 385, 2. u. des thüring. 218. vgl. Leonhard II. 325. Thilo S. 334.

4) „mit einer den Religionsdienst beleidigenden Verunehrung". Jenull II. 320. not. b. sieht hierin Konkurrenz von Diebstahl und Blasphemie.

5) Hufnagel II. 337. Häberlin IV. 56.

6) s. z. B. Klien S. 394 f. Feuerbach § 148. Martin § 160. Dollmann S. 90—93. Wächter L.B. II. 329 f. R.Ler. III. 421 f.

7) Richtiger ist daher die Behandlung bei Grolman, Roßhirt, Bauer, Marezoll. Hefter und Abegg thun dem deutschen Rechte vor der P.G.O. wenigstens die Ehre einer Erwähnung an. Die Anm. zum Cod. Max. zeichnen sich hier vortheilhaft gegenüber den meisten neueren Lehrbüchern aus.

8) Diebstahl an Vieh auf der Weide, nächtlicher Diebstahl, Taschendiebstahl, Diebstahl in Badestuben, Diebstahl an Sachen des Königs xc. war im einheimischen Recht schon ausgezeichnet. Wozu denn hat unsre Wissenschaft nöthig, hier auf den abigeatus xc. zu rekurriren und sich durch offene Preisgebung der Nationalität in ein trauriges Licht zu stellen?

die neueren Gesetzgebungen mit den älteren Rechtsquellen zusammen, so erkennt man mit Befriedigung, daß die charakteristischen Ansichten des alten deutschen Rechts in der Gesetzgebung viel treuer sich bewahrt haben, als in der romanisirenden Theorie. Indessen wird doch in der hier zunächst vorliegenden Frage selbst von denen, welche das deutsche Strafrecht aus dem römischen ableiten, meist die richtige Entscheidung gegeben, daß die angef. qualifizirten römischen furta als solche von der P.G.O. nicht als anerkannt zu betrachten seien [1]). Nur beim Pekulat sind Einige AM. [2]). Stellt man nun aber die Frage richtiger in der vorgedachten Weise, so muß man wohl von dem Satze ausgehen, daß die P.G.O. der ganzen Art und Weise nach, wie sie den Diebstahl behandelt, die Absicht hatte, über den qualifizirten Diebstahl sich vollständig auszusprechen [3]). Damit ist aber nicht gesagt, daß sie anderweitige qualifizirende Momente des früheren Rechts auch als Erschwerungsgründe ausgeschlossen habe. Jedenfalls bürgt die deutsche Partikular-Gesetzgebung seit einem Jahrhundert dafür, daß das Meiste von jenen Motiven des älteren einheimischen Rechts im nationalen Rechtsbewußtsein keineswegs abgestorben ist, so wenig als der Grundgedanke der Bemessung der Strafe nach der Größe des Werths des Gestohlenen. a) Nächtlicher Diebstahl ist von der P.G.O. sogar ausdrücklich als Straferhöhungs-, ja Schärfungsgrund erwähnt, sofern Handlungen, die am Tage begangen gelinder als der Diebstahl (als geringere Eigenthumsvergehen) bestraft werden, durch nächtliche Verübung zum Diebstahl, resp. überhaupt höher strafbar werden [4]). In der neueren Gesetzgebung wird die nächtliche Begehung in der Regel als straferhöhendes Moment aufgeführt, bald bloß als Erschwe-

---

1) s. z. B. wegen des Abigeats Anm. z. C. Max. I. 2 § 11. e.

2) Bes. Martin § 160 und hiernach Abegg S. 483 f. s. auch schon Salchow Entwendung S. 131. Zweifel hat wenigstens Dollmann S. 92. Dagegen ist jedoch die communis opinio und wohl auch die entschiedenste Praxis.

3) Es ist dies derselbe Grund, der auch gegen die Fortdauer der römisch-rechtlichen Qualifikationen geltend gemacht wird.

4) Art. 167. 168. vgl. Dollmann S. 88. Marezoll S. 489. 490. Tittmann § 419 u. die not. t Angef. Grolman § 184 (schwankend). Roßhirt Gesch. II. 322. Mittermaier n. 1 z. F. § 348. Oberflächlich darüber weggehen Salchow, Feuerbach, Martin, Wächter, Bauer, Abegg. vgl. Theres. art. 94 § 11. — Cannemann de furto noct. 1825.

rungsgrund [1]), bald als wirkliche (schärfende) Qualifikation [2]), bald schon die nächtliche Begehung an sich [3]), bald diese nur dann, wenn der Thäter sich in ein bewohntes Gebäude eingeschlichen hat (darin verborgen gehalten hat, sich darein hat einschließen lassen), um zur Nachtzeit zu stehlen [4]). Außer dem östreich. fassen die sämmtlichen neueren G.bücher die Erschwerung mehr von der subjektiven Seite (als geflissenen, gefährlichen Diebstahl) auf. Die Praxis hat aber überall mehrfache Anstände gefunden: aa) Einschleichen ist heimliches Eingehen ohne Wissen und Willen des Hausherrn [5]); ob aber auch ein Verschaffen des offenen Eintritts unter listigem Vorwande [6]), ob auch ein Zurückbleiben im Hause wider Wissen und Willen des Hausherrn [7])? Beides ist zu verneinen, da Qualifikationen strikt auszulegen sind [8]). bb) Der Thäter muß in diebischer Absicht eingeschlichen sein; daher gehört der Fall nicht hieher, wenn er z. B.

---

1) Oestr. G.B. § 180. Bair. Nov. Art. 2, 10. Hess. G.B. 364, 2.

2) Oldenb. G.B. Art. 226 (sehr streng). Meklenb. Ges. § 6. Wirt. G.B. 323, 4 hann. 292, 2. braunschw. 215. 216. bad. 385, 8. 9. sächs. 230. thüring. 221, 3. 4. preuß. 218, 2. sächs. Entw. 281. bair. Entw. 274. Das Minimum variirt sehr: Mekl. 6 W. Gef., Bair. Entw. 1 Jahr Gef. Braunschw. 14 Tage Zwangsarbeit, Sachsen und Thür. 2 Mon. A.Haus (nach dem Entw. auch Gef.), Wirt. 6 Mon. A.Haus, Hannover u. Preußen 2 Jahre Z.Haus, Oldenb. 4 J. A.Haus. In Baden darf höchstens ein 6mon. Strafzusatz gemacht werden (s. jedoch neuer preuß. Entw.).

3) Oestreich, Preußen dort ohne Bedenken, hier sehr hart wegen der enormen Strafe (Nachahmung des C. pén. 386), daher Streit über die Auslegung, Temme G.B. S. 277, Goldtammer II. 474—476, der ganzen Geschichte des Artikels nach ist die strengere Auslegung, so hart sie auch wirkt, die allein richtige. Das preuß. L.R. hatte die Bestimmung gehabt, welche sich in den übrigen deutschen G.büchern findet. Goldtammer Arch. I. 398. 399. II. 832. vgl. I. 92. 93.

4) Eigenthümlich ist das nächtliche Einsteigen im sächs. u. thüring. G.B. (s. u.)

5) Häberlin IV. 89.

6) Dafür Präj. bei Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 514. Dag. Leonhard II. 339. n. 11. Präj. b. Weiß S. 614 ob.

7) Dafür Leonhard II. 340. Daß die ratio legis sehr dringend dafür spricht, ist nicht zu läugnen. Der, welcher (das Vertrauen mißbrauchend) offen eingeht, um sich sofort zu verstecken, wird leicht der Gefährlichere, mindestens Frechere sein.

8) Anders natürlich, wenn neben dem Einschleichen auch das heimliche Zurückbleiben, resp. Sicheinschließenlassen, Sichverbergen ausdrücklich aufgeführt ist, wie im Braunschw. (§ 317), Sachsen, Thüringen, Hessen, Baden, Meklenburg. Held u. Siebdr. S. 317.

zu einem Mädchen eingeschlichen ist und sofort nur die Gelegenheit benützt, um zu stehlen [1]). cc) Das Einschleichen muß den Zweck der Erlaurung einer Gelegenheit, um zur Nachtzeit zu stehlen, gehabt [2]), daher auch ein solches Erlauern stattgefunden haben und der Diebstahl bei Nacht verübt worden sein [3]). Daher gehört es nicht hieher, wenn der Thäter zwar einschlich, aber noch vor Einbruch der Nacht stahl [4]), wenn er Nachts einschlich und sofort stahl und sich wieder entfernte [5]), wenn er Nachts einschlich, um bei Tag zu stehlen [6]), wenn er einschlich, um Nachts zu stehlen, aber erst am Tage stahl [7]). Uebrigens kann das Einschleichen selbst bei Tage oder bei Nacht stattgefunden haben [8]). dd) der Thäter muß in ein bewohntes Gebäude [9]) eingeschlichen sein, um in diesem zu stehlen [10]); resp. aus einem Wohngelasse eines Hauses in ein anderes, sobald nur Dieses für sich abgeschlossen ist [11]). ee) Unter Nachtzeit ist nach dem Sinn der

---

1) Leonhard II. 340. 341. Held u. Siebdr. S. 317.

2) Hufnagel II. 346 j. III. 415. v. Bothmer Erört. I. 118—120. Dommes jur. Zeit. (Hann.) 1842 H. 2 S. 65 f. Leonhard II. 34. nr. 5 (bleibt sich nicht konsequent).

3) so nach dem Wortlaut der bair. Nov., des oldenb., hess., preuß., östr. Gbs. Die andern lassen Zweifel entstehen, weil sie nur die Absicht, Nachts zu stehlen, fordern. Der bair. Entw. 274 wiederholt die Novelle.

4) Weiß S. 613. Schwarze N. Arch. 1853 S. 336. 337. A. M. Leonhard II. 341 (?!). s. aber v. Bothmer Erört. a. a. O. Häberlin IV. 91. Thüring. 221, 4.

5) s. bes. bair. Reskr. 14. Mai 1816. Hufnagel III. 415 j. II. 347. Thür. G.B. 221. A. M. Häberlin IV. 90 (inkonsequent). N. sächs. J.B. VIII. 232. Schwarze a. a. O.

6) Hufnagel II. 348. 349. 969. Häberlin IV. 91. Thür. G.B. 221.

7) Anders die sächs. Praxis bei Weiß S. 613. vgl. Schwarze a. a. O. Leonhard II. 341. s. dag. v. Bothmer u. Dommes a. a. O. Das Richtigere wird sein, hier den ausgez. Diebstahl als versucht anzunehmen.

8) Blos bei Tage, sagt das o. a. bair. Reskr. Zustimmend ist Schwarze bei Hufnagel III. 415 mit Berufung auf die sächs. Praxis. Ebenso Held S. 319. N. Jahrb. VIII. 232. Thüring. G.B. Art. 221. Umgekehrt scheint das braunschw. G.B. § 215 j. 218 (sehr unklar!) nächtliches Einschleichen zu fordern. vgl. dag. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 327 nr. 19. Häberlin IV. 89 (treffend).

9) Dazu ist aber der geschlossene Hofraum mitzurechnen. Anders im hess. Präj. b. Bopp S. 164 n. **, s. die nächste Anm.

10) v. Bothmer Erört. II. 201—203. Leonhard II. 341. n. 15 (gleichwohl ist die Entscheidung in dem gegebenen Fall, wo die verschiedenen Räumlichkeiten als Ein Gebäude anzusehen waren, nicht richtig gewesen).

11) Leonhard II. 340. Alle diese auf das Einschließen rc. in ein Gebäude

betreffenden Auszeichnung eben nur [1]) die Zeit zu verstehen, in welcher im konkreten Fall das betreffende Lokal von seinen Bewohnern als dem Frieden der Nacht überlassen erscheint [2]). Wo Nachts geschwärmt, gezecht oder sonst die Nacht zum Tage gemacht wird, kann ein Diebstahl mit der fraglichen Auszeichnung nicht begangen werden [3]). — b) Diebstahl während einer Feuers- oder ähnlichen [4]) (Wasser-, Kriegs-) Noth wird in allen neueren G.büchern hervorgehoben, und zwar sehen ihn die meisten als einen ausgezeichneten an [5]); einige dagegen bloß als erschwerten [6]).

---

bezüglichen Fragen fallen beim östr. u. preuß. G.B. weg, bei letzterem freilich auf Kosten der Menschlichkeit.

1) In Sachsen hat sich das O.A.Ger. nach längerem Schwanken dahin erklärt, die Bestimmung vom Auftreten des Nachtwächters abhängig zu machen. Weiß S. 610. 611. s. indessen N. Jahrb. IV. 494. VII. 465. Schwarze N. Arch. 1853. S. 336. Auch im Thür. G.B. 221 j. 152 u. in Altenburg hat man eine absolute Grenze nach dem Kalender gemacht. Die Anwendung der Bestimmung mancher Forststrafgesetze, welche die Nacht von Sonnenuntergang bis zum Aufgang rechnen, verwirft man wohl mit Recht, als blos für den Wald geeignet. Leonhard II. 340. Weiß S. 610. Ebenso ungeschickt ist es, wenn die Bestimmung der Nachtzeit bei der Konfination (preuß. G.B. § 28) hierher gezogen wird, wie von Beseler geschieht (S. 419).

2) Hufnagel II. 347. III. 412. Leonhard II. 340. v. Bothmer u. Dommes ib. citt. Temme Gloss. S. 277. bes. Goldtammer II. 477. 478 (s. hier auch über die französische Praxis, die gleichfalls schwankt). Weder die Dunkelheit allein, noch die Schläfrigkeit oder Munterkeit der Bewohner allein entscheidet. Die Bewohner können im Familienlokal noch hell wach, der Kaufladen aber bereits unter dem Schutz der Nacht sein u. s. f. vgl. Breym. S. 289. Bem. 2.

3) Wohl aber in andern Lokalen desselben Hauses, z. B. wo die Kinder schlafen. Das Präj. bei Hufnagel II. 970 unt. ist zu vag.

4) namentlich auch zuweilen (Oldenb., Hann., Meklenb.) Diebstahl von Strandgütern oder ausgestrandeten Schiffen, obwohl ersteren Falls eigentlich nur Unterschlagung vorliegt. v. Bothmer Erört. I. 233—236.

5) Oldenb. 323. Hann. 287, 5. (Leonhard II. 322, der hier auf das römische Recht rekurrirt) sächs. 229 (Held u. Siebdr. S. 312. Weiß S. 601. 602. Das Mandat 1783 hatte für Bestehlung der durch Brand Leidenden ohne Rücksicht auf den Betrag 10 J. Zuchth. gedroht) jetzt Verdopplung der Strafe, (wogegen in Old. 1 J. A.H., in Hann. 3 Mon. A.H. resp. 2 Mon. Gef. das Minimum bildet). Thür. 220 (wie das sächs.) Braunschw. 215. 216 (Min. 14 T. Zwangsarbeit). Oestr. 174 (jedoch nur bei einem Betrag über 5 Gulden) preuß. 218, 9 (Min. 2 J. Z.H. u. Konfination; doch ist hier Diebstahl an den gefährdeten od. geflüchteten Sachen selbst gefordert, und nur Feuers- und Wassersnoth genannt. Goldtammer II. 487. 488; mit diesem und Andern (O.Trib. Arch. III. 263) hierher auch Diebstahl (d. h. Unterschlagung) am Strandgut zu stellen, erscheint als willkührlich).

6) Bair. Nov., wirt., hess., bad. G.B., meklenb. Ges. (In Baiern,

Nur das preuß. G.B. beschränkt den Thatbestand sehr [1]). Der Nothzustand braucht nach einigen G.büchern kein allgemeiner zu sein, es genügt, wenn er den Bestohlenen besonders betroffen hat [2]). Ersteren Falls ist es aber nicht nöthig, daß der Diebstahl gerade z. B. in dem unmittelbar brennenden Lokale verübt wurde. Es genügt, daß er überhaupt an solchen Sachen begangen wird, welche eben wegen des eingetretenen Nothzustands, mithin auch eben nur während seiner Dauer, nicht gehörig verwahrt und überwacht werden können, mithin auch an Sachen andrer Personen, die sich innerhalb des in Aufregung und Bestürzung versetzten Rayons befinden [3]). c) In naher Verbindung hiemit steht der Erschwerungsgrund, den man beim Marktdiebstahl anzunehmen pflegt, sofern auch hier ein äußeres Verhältniß vorliegt, vermöge dessen der Besitzer in der Ueberwachung seiner Sache sehr beschränkt und den Schutz seines Besitzes der öffentlichen Sicherheit anzuvertrauen genöthigt ist [4]). Auch dieser Umstand wird aber bald als Auszeichnungs- [5]) bald nur als Er-

---

Baden, Meklenb. bewirkt übrigens, s. o., die Erschwerung eine Straferhöhung.) Strenger war das frühere wirt. Recht. Knapp S. 331.

1) jetzt auch der bair. Entw. 274 (der überdies geringere Strafe hat, als das preuß. G.B. Der sächs. Entw. macht 2 Grade; Diebstahl während einer allgemeinen Noth überhaupt ist erschwert (Erhöhung der Strafe um die Hälfte im Max.), Diebstahl bei Feuer- und Wassernoth an gefährdetem od. geborgenem Gute ist ausgezeichneter (280. 281). vgl. das frühere wirt. Recht bei Knapp S. 331.

2) Ausdrücklich gesagt im östr., bad., hess. G.B. Häberlin IV. 52 will es auf die übrigen ausgedehnt wissen, jedoch gewiß mit Unrecht, schon nach dem Wortlaut der meisten, aber auch nach solchen, die nicht von allgemeiner Noth reden. s. Hufnagel II. 397. Daß der Mißbrauch eines speziellen Nothstands eines Einzelnen oder einer Familie immerhin überhaupt straferhöhend wirken müsse, wird damit nicht geläugnet. Tittmann § 445 not. 9.

3) s. überh. Tittmann § 444—446 (gut). Bülow u. Hagemann prakt. Erört. I. 341 f. Salchow Entw. S. 161—163 giebt blos römisches Recht. Die L.bücher sind sehr mager.

4) Uebergangen ist dieses Moment im preuß. und östr. G.B., ebenso im bair. Entw.

5) Sächs. G.B. 231. hann. 287, 2. thüring. 222. 223 (hier sind, wie in Sachsen, auch die Taschendiebstähle ausgezeichnet; die Auszeichnung besteht jedoch nur nach unten hin, sofern solche Diebstähle auch beim geringsten Betrag mit A.Haus bedroht sind, im thür. G.B. wird überdies für den Marktdiebstahl, wenn er ausgezeichnet sein soll, eine Art von Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzt. vgl. aber N. Jahrb. VIII. 330. 331.) Oldenb. 223 (nur wenn 5 Thaler an Werth gestohlen sind), braunschw. 215. 216 (nur wenn über 2 Thaler).

schwerungsgrund[1]) behandelt. Allgemein wird unbezweifelt hierher der Diebstahl an den zum Verkauf (in Buden oder in Waarenlagern, die als zum Markt, der Messe gehörig in Häusern sich befinden) ausgelegten Waaren gerechnet[2]). Die meisten G.bücher[3]) gehen aber weiter und erklären jeden Diebstahl in einem Menschengedränge für erschwert, resp. ausgezeichnet, einige freilich mit dem Beisatz: an öffentlichen Orten[4]), was unnöthig beengend ist[5]). Hierunter fallen denn auch Taschendiebstähle in solchem Gedränge. Nur das sächs. und thür. G.B. zeichnen den Taschendiebstahl schon an sich aus[6]). d) Ueberhaupt aber ist der altgermanische Gedanke, daß Entwendung an solchen Dingen strafbarer sei, welche dem öffentlichen Vertrauen überlassen werden müssen, meist in der neuen Gesetzgebung wieder aufgefrischt, freilich nicht von dem alten Gesichtspunkt des Friedens, sondern von dem eben angef. abstrakteren aus, daher denn auch mehrfache Abweichungen im Einzelnen vorkommen; daneben kennt aber (s. unter b) auch die neue Gesetzgebung noch Sachen, die als solche eines höheren Schutzes (Friedens) genießen. Unter die erste Rubrik nun rechnen einige G.bücher solche Sachen, die der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden müssen[7]), andre solche, welche ihr anvertraut zu werden pflegen[8]), wieder andre

---

1) Wirt. 328, 4. hess. 364. 7 (in beiden reiner Erschwerungsgrund). bair. Nov. Art. 2. bad. G.B. 385, 15. meklenb. Ges. § 12 (mit Strafzusätzen), ebenso sächs. Entw. 280.

2) A. M. Hufnagel II. 392—394 (mit Berufung auf frühere Praxis), s. aber III. 434—436. Held u. Siebdr. S. 318. Auch nach dem bad. G.B., das von einem Menschengedränge überhaupt nichts sagt, kann das im Text Angegebene keinen Zweifel leiden. Das braunschw. nennt sogar offene Kaufmannsläden schlechthin, was Häberlin IV. 44 ganz übersieht vgl. Sarwey Mon.schr. I. 295 f.

3) das badische nicht (wie denn auch nicht das östr., preuß. u. der bair. Entw.).

4) Oldenb., hess. G.B., bair. Nov. Auch dies übersieht Häberlin IV. 44. 45.

5) s. dag. Anm. z. bair. G.B. II. 121. (Kirche, Theater 2c. Auch in Privathäusern kann ein solches Gedränge vorkommen).

6) In Sachsen wird übrigens zum Markt- und Taschendiebstahl zwar nicht Gewerbsmäßigkeit, aber doch Vorbedacht gefordert. Der sächs. Entw. beschränkt jetzt den Taschendiebstahl auf Entwendung im Gedränge.

7) Oldenb., sächs., wirt., hess. G.B. vgl. über R. sächs. J.B. III. 115. VI. 475.

8) Hann., bad., thüring. G.B., meklenb. Ges., sächs. Entw.

solche, die ihr anvertraut sind [1]), während abermals andre den Gattungsbegriff bei Seite lassen und nur einzelne Arten nennen [2]). Uebrigens wird auch in den verschiedenen G.büchern Verschiedenes [3]) hierher gerechnet und dabei diese Kategorien mit der folgenden (unter e) mehrfach unter einander geworfen. Auch weichen die neueren G.bücher wieder insofern sehr von einander ab, als die einen in dem fraglichen Motiv einen bloßen Erschwerungsgrund sehen, andre dagegen einen mehr oder minder potenzirten Schärfungsgrund [4]). e) Auch hinsichtlich der Sachen, die als solche eines besonderen Schutzes genießen, herrscht keine Uebereinstimmung [5]). In diese Klassen gehört besonders der sog. Hofdiebstahl, dessen Begriff freilich von den G.büchern, die ihn überhaupt aufnehmen, verschieden bestimmt wird [6]). Demselben ist hie und da der Diebstahl an Staatseigenthum gleichgestellt [7]); ferner der Diebstahl an Sachen, die in obrigkeitlichem Schutze

---

1) Braunschw. G.B.

2) Bair., östr., preuß. G.B. Der bair. Entw. läßt die ganze Kategorie fallen. Ueber die praktische Bedeutung der verschiedenen Formulirungen des Gedankens s. Häberlin IV. 34—37.

3) Hauptbeispiele sind Diebstahl an Vieh auf der Weide (hie und da an Vieh überhaupt), an Bienenstöcken, an landwirthschaftlichen Geräthen im Freien, an Feld- und Gartenfrüchten, an offen gelagertem Brennmaterial, Bau- oder Nutzholz, Holz während des Flößens, Bleichstücken, Tuchrahmen ꝛc. vgl. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 336—339 nr. 11—24. Sarwey VIII. 230 f. v. Bothmer Erört. I. 109. Leonhard II. 318. 319. Held u. Siebdr. S. 309. Weiß S. 594—596. Goldtammer II. 470—472. Ueber das frühere wirt. Recht Knapp S. 337. 338 und über den eigenthümlichen Entwicklungsgang der Praxis hinsichtlich des Felddiebstahls eb. S. 331—334. Bei Baum-, Feld-, Gartenfrüchten u. landwirthschaftlichen Geräthen fordert das oldenb. G.B. nächtliche Entwendung. Uebrigens muß hier der Werth mindestens 5 Thal. (in Oestr. über 5 fl., in Braunschw. mindestens über 2 Th.) betragen.

4) Bloßer Erschwerungsgrund in Wirt., Hessen, Sachs., Thüring., Mittelding zwischen Erschwerung u. Schärfung in Baden, Meklenburg, Baiern.

5) namentlich auch wieder insoferne, als dasselbe Moment bald blos erschwerend, bald als Auszeichnungsgrund wirkt.

6) Blos die Eigenschaft der Sache entscheidet nach dem Old. G.B. u. der bair. Nov., blos der Ort nach dem altenb. u. bad. G.B., beides vereint nach dem wirt. u. braunschw. G.B., die aber auch wieder von einander abweichen. Sehr streng war das wirt. Ges. 7. Sept. 1811, das aber am 17. Sept. 1817 aufgehoben wurde. vgl. ferner die zum Theil sehr harten früheren Gesetze (1718—1818) bei Knapp wirt. Krim.R. S. 324—326. Erbe Abh. üb. den Hofdiebstahl 1775. Hufnagel II. 337—339.

7) Baiern, Oldenb., Braunschweig. Nicht mehr im bair. Entw.

hinterlegt oder mit obrigkeitlichen Siegeln verschlossen sind [1]). Desgleichen der Diebstahl am Eigenthum frommer Stiftungen für Kirchen- oder Schulzwecke, resp. sonstiger gemeinnütziger Anstalten; dies erwähnen nur einige [2]) G.bücher, während andre es ganz übergehen, einige wenigstens die Entwendung von solchen Sachen hervorheben, welche zur unmittelbaren Vertheilung unter die Armen bestimmt sind [3]). Ferner die Entwendung von Bestandtheilen an öffentlichen Brücken, Wasserleitungen, Kanälen, Brunnen, an öffentlichen zum Bergbau 2c. aufgestellten Maschinen, Feuerlöschungsgeräthschaften, Landesgrenzzeichen, öffentlichen Denkmälern, Bibliotheken, Sammlungen für Künste und Wissenschaften 2c. [4]). Mehrere G.bücher heben ferner hervor den Diebstahl an Gräbern 2c. (s. o.); einige den Diebstahl von Fischen in Teichen und Wild in eingefriedigten Thiergärten [5]). Sehr vereinzelt steht die Auszeichnung des Vieh- (resp. wenigstens des Pferde-) Diebstahls überhaupt [6]); noch mehr die Auszeichnung der Entwendung solcher Gegenstände, durch deren Wegnahme großer Nachtheil für das Gemeinwesen, für Leben oder Eigenthum der Menschen entstehen kann, z. B. des Eisenwerks in Gruben oder an Schleußen 2c. [7]).

f) Manche Arten der Entwendung erscheinen deshalb unter den erschwerten oder ausgezeichneten, weil sie Gegenstände betreffen,

---

1) Baiern, Oldenb., Hannover, Braunschweig. vgl. bair. Ent. 274. nr. 2.

2) Baiern, Oldenb., Hannover. Nach dem oldenb. G.B. muß in allen diesen Fällen der Werth mindestens 5 Thaler ausmachen. Der bair. Entw. läßt das Moment fallen.

3) Wirtemberg, Braunschweig (hier ist in allen gedachten Fällen zum Mindesten ein Betrag von 2 Thal. vorausgesetzt).

4) Hannover, resp. Hessen, Baden. Gegenstände an Eisenbahnen und was dazu gehört, Dampfschiffen, Dampfkesseln, Staatstelegraphen, Oestr. § 175. 85 c. 89.

5) Oldenburg, Hannover, Preußen (Entw.), Oestreich. Die Fische in Teichen sind auch in der bair. Nov. und dem meklenb. Gesetze hervorgehoben. vgl. Goldtammer Arch. III. 427—429. Beim Wild gehen das östr. und oldenb. G.B. weiter, indem sie nicht blos die Entwendung aus eingefriedigten Waldungen als ausgezeichnet behandeln; andrerseits fordern sie aber auch einen höheren Betrag (über 5 fl., — mindestens 5 Thaler). Das östr. nennt auch die Entwendung von Holz in eingefriedigten Waldungen oder mit beträchtlicher Waldverwüstung.

6) Braunschw., Baden, Meklenburg (Pferdediebstahl, sehr hoch tarirt) vgl. das Erachten II. 43. Ueber früheres Recht in diesen Ländern, in Pommern, Hannover, Braunschw. s. Liter. b. Kappler S. 766—768.

7) Hannover.

die entweder überhaupt oder doch bestimmten Personenklassen gegenüber nicht gehörig verwahrt werden können [1]). Hieher gehört besonders der sog. Hausdiebstahl [2]), d. h. der von Hausgenossen oder im Hause um Lohn Arbeitenden am Herrn oder an mit ihm in häuslicher Gemeinschaft befindlichen Personen begangene. Derselbe war (da das römische Recht in den deutschen Verhältnissen hier keinen Boden hatte) [3]) im gemeinen deutschen Rechte nicht ausgezeichnet [4]); allein die Praxis sah ihn meist für einen erschwerten an [5]). Als solcher, resp. als ausgezeichneter Diebstahl erscheint er denn auch meist in den neueren G.büchern [6]). Dabei ist jedoch wieder hinsichtlich der genaueren Feststellung des Begriffs wenig Uebereinstimmung vorhanden. Schon die Theorie stritt darüber, indem einige forderten, der Thäter müsse nicht bloß im Lohn des Hausherrn stehen, sondern auch Kost und Wohnung bei ihm haben, während Andre dies nicht für nöthig, sondern nur dies für erforderlich hielten, daß die zu verrichtende Arbeit ein Eingehen und Ausgehen im Hause bedinge, wieder Andre noch weiter giengen und auch den Diebstahl eines Hausgenossen am

1) Andere heben hier das subjektive Moment einer besondern Treuverletzung als das entscheidende hervor. Darnach richtet sich die Entscheidung der Frage, ob auch extranei als Theilnehmer hier einen erschwerten Diebstahl begehen. Bair. Sitz.ber. V. 120. vgl. mit der Note.

2) Die Terminologie hiebei ist verschieden. Wächter R.Lex. III. 423.

3) Heffter § 512.

4) Klien S. 373. Heffter, Wächter a. a. O. Osenbrüggen not. b. z. F. § 350.

5) Günther de furto dom. 1785 p. 21 sq. Knapp wirt. Krim.R. S. 328. 329. Dafür sind auch Böhmer med. ad art. 165 § 7 (das Gegentheil scheint von ihm Wächter L.B. II. 324 zu sagen), Ayrer de furt. dom. poena 1738, Quistorp § 378, Tittmann § 455—457, Salchow Entw. S. 470—474 ꝛc. Andre (z. B. Leyser, Werntzer, Westphal ꝛc.) wollten gelindere Bestrafung, zum Theil unter Verwechslung der Begriffe von Diebstahl und Unterschlagung, die gerade bei Dienstboten wohl auseinanderzuhalten sind (Klien S. 171 f., vgl. Jenull in Pratobevera Material. III. 205 f.). Aeltere Partikulargesetze stimmten jedenfalls mehr mit der ersten Ansicht überein; solche waren zum Theil exorbitant streng, wie in Hannover, Braunschw. (Lit. b. Kappler S. 772. 773), Kurhessen (Möller Krit. d. Strafmaßes S. 88) Theres. art. 94 § 11. In Sachsen wurde früher und jetzt der Hausdiebstahl als gemeiner Diebstahl behandelt. (Volkmann § 156. s. indessen sächs. J.B. S. 388, wo wenigstens Erschwerung angenommen wird), ebenso im C. Max. I. 2 § 9.

6) Bair. Nov. Art. 2. Oldenb. Art. 223. Wirt. G.B. Art. 328. Hann. 287. Hess. 364. Braunschw. 215. 216. Preuß. 217. Oestr. 176. Mekl. Ges. § 12. Der bair. Entw. enthält nichts mehr darüber.

andern (soweit nicht der Gesichtspunkt des Familiendiebstahls eintritt) hierher rechneten. Die meisten neueren G.bücher [1]) legen nun den weiteren Begriff zu Grunde, wornach zwar stets ein Dienst- oder Lohnverhältniß, nicht aber Hausgenossenschaft erforderlich ist, daher jedes Verhältniß der Arbeit für einen Andern hierher gehört, welches den Aufenthalt und Zutritt im Hause gestattet [2]) (also das der Dienstboten, Gesellen, Lehrjungen, Fabrikarbeiter, Taglöhner, Hofmeister, Gouvernanten, Kommis, Buchhalter, Privatsekretäre ꝛc.). Es gehören darnach auch Diebstähle hierher, welche Gesellen oder Lehrjungen in den Kundenhäusern ihrer Meister begehen [3]). Nothwendig ist aber stets, daß der Diebstahl während der Dauer des fraglichen, den Zutritt im Hause gestattenden Verhältnisses begangen sei [4]). Derselbe muß ferner an dem Dienstherrn, Meister, Fabrikherrn, Hausherrn oder an Jemanden, der sich mit ihm in derselben häuslichen Gemeinschaft befindet [5]), begangen sein (z. B. an den im Hause lebenden Angehörigen, an Gästen, Mitgesellen, Mitdienstboten ꝛc. [6]). Ueberall wo ein solcher Beschädigter ausdrücklich genannt ist, muß dieser Eigenthümer der Sache gewesen sein oder neben der Detention zugleich die Verantwortlichkeit für die Sache gehabt haben [7]).

---

1) Das preuß. L.R. § 1137 f. gieng noch von der älteren engeren Auffassung aus.

2) so auch im Code pén. art. 386. Hélie VII. 6 sq. Das östr. G.B. § 176 c.) hebt dies nicht bestimmt genug hervor. Eine Entwendung außer dem Hause kann nicht hieher gerechnet werden. A. M. ein hess. Urtheil b. Bopp S. 167 nr. 6.

3) Oestr. G.B. a. a. O. Bair. Nov. Art. 2. Hufnagel II. 378 Note. 974. Strafgb. m. Anm. S. 335 n. 2. Hann. G.B. Art. 287, 4. Meklenb. Ges. § 12. Oldenb. G.B. Art. 223. 224. Nicht ausdrücklich sprechen hievon das wirt., braunschw. u. hess. G.B. vgl. Goldtammer Arch. III. 95—97 (über die Art des Arbeitsverhältnisses).

4) Hufnagel II. 379. Strafgb. m. Anm. S. 336 n. 1. vgl. Jahrb. d. bad. O.Hofger. J. 7. S. 191.

5) Das oldenb. Ges. nennt nur den Hausherrn u. die Hausfrau.

6) Beim Diebstahl von Gewerbsleuten, Lehrjungen und Taglöhnern nennt das östr. G.B. nur den Meister oder Arbeitsgeber als Beschädigten, wogegen das preuß. hier lediglich den Ort (Wohnung, Werkstätte oder Waarenlager des Meisters oder Arbeitgebers, Goldtammer Arch. a. a. O.) entscheiden läßt. Ueber das oldenb. G.B. s. vor. Note. Ueberall sonst findet sich die im Text angegebene Fassung. vgl. Breym. S. 310 Bem. 6.

7) v. Bothmer Erört. II. 229 f. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 336 nr. 9. A. M. Leonhard II. 321. War der Beschädigte nicht Eigenthümer

Hiebei lassen nun die meisten neuen G.bücher den Begriff des Hausdiebstahls bewenden; wogegen das hann. G.B. solchen auch dann annimmt, wenn der Vermiether seine in demselben Hause wohnenden Miethsleute oder diese jenen oder die in einem Hause zusammenwohnenden Miethsleute einander bestehlen [1]). Auch dehnt dieses G.B. den Begriff auf den Diebstahl aus, den der Dienstherr, Meister, Hausherr, die Hausfrau ꝛc. an den Dienstboten, Gesellen ꝛc. begehen [2]). Häufig dagegen findet sich mit dem Hausdiebstahl auch der Diebstahl von Wirthen (resp. von ihren Dienstboten) an Sachen der Gäste (resp. von Gästen an Sachen des Wirths) zusammengestellt [3]). Dazu fügen einige G.bücher noch ferner den Diebstahl von Wächtern und Hütern an den ihnen anvertrauten Sachen [4]). Endlich das hann. G.B. Diebstähle, die in Bergwerken, Münzen, Salinen ꝛc. an Erz, Produkten, Materialien, Geräthen ꝛc. von den dabei in Lohn angestellten Personen verübt werden, sowie die von irgend Jemand verübte Entwendung von Bergwerkseisen in Berg- oder Hüttenwerken oder in den dazu gehörenden Gebäuden und Vorrichtungen oder auf den dazu gehörenden Plätzen [5]). Während nun der Hausdiebstahl und was ihm gleichgestellt ist, von den meisten neuen G.büchern als erschwerter Diebstahl behandelt wird, so erwähnt ihn das sächs. G.B. gar nicht; das Badische dagegen führt ihn eher als privilegirt an, sofern es ihn zwar nicht geringer bestraft, aber doch (soweit er nicht als gefährlicher Diebstahl verübt wird) nur auf Klage untersuchen und bestrafen läßt [6]).

---

od. verantwortlicher Inhaber, der Dieb hielt ihn aber dafür, so konkurrirt gemeiner Diebstahl mit dem Versuch eines erschwerten.

1) Dabei ist aber doch wohl vorausgesetzt, daß die Wohngelasse nicht ganz von einander abgeschlossen sind. s. auch ein hess. Urtheil bei Bopp S. 167. nr. 7.

2) Diebstähle des Hausgesindes untereinander brauchten nach der klaren Fassung des Artikels nicht besonders aufgeführt zu werden. Das G.B. hat daher hier keineswegs, wie Leonhard II. 321 annimmt, eine Lücke. vgl. dag. bair. Sitz.ber. V. 162—164.

3) Wirt., Hannover, Hessen, Braunschweig, Preußen. vgl. hess. Urth. bei Bopp S. 165 (V). 375.

4) Braunschweig, Meklenburg, Baden. Dabei ist denn die Grenze gegen die Unterschlagung wieder wohl zu beachten. Häberlin IV. 50. 51.

5) vgl. sächs. G.B. Art. 226. östr. § 175.

6) Bad. G.B. § 391 f. 392 (hinsichtlich der fremden Theilnehmer) unrichtig s. S. 529. 530).

Eben dies bestimmt das thüring. G.B. für einfache Hausdiebstähle unter 5 Thalern, indem es übrigens gleichfalls die Strafe des gemeinen Diebstahls eintreten läßt [1]), desgleichen das braunschw., wenn der Werth 5 Th. nicht übersteigt, indem es jedoch den Hausdiebstahl stets als erschwerten (ausgez.) betrachtet, sobald der Werth 2 Th. übersteigt [2]). Wie das braunschw., so behandelt auch das östr. und oldenb. den Hausdiebstahl nur bei einem bestimmten Betrage (von mehr als 5 Gulden, resp. mindestens 5 Thal.) als ausgezeichnet [3]). g) Aus einer Kombination mehrerer der bisher angef. Momente erklärt sich endlich die mehrfach bald mehr, bald minder potenzirte Auszeichnung des Diebstahls an dem Gepäck von Reisenden auf öffentlichen Straßen oder Flüssen, an den von Fuhrleuten, Boten oder Schiffern verführten Waaren oder an der Post anvertrauten Sachen [4]). Auch hier ist die Begriffsbestimmung in den neuen G.büchern so wenig übereinstimmend [5]), als die Wirkung des als erschwerend angenommenen Motivs [6]). — Die Uebersicht ergiebt wohl hinlänglich, daß die moderne Gesetzgebung im Ganzen hier an einem höchst unzweckmäßigen Ueberfluß an Kasuistik leidet, wogegen es vollkommen genügen dürfte, 3 Stufen nach dem Betrage zu machen und die angeführten Momente als Erschwerungsgründe zu bezeichnen [7]).

4) Als aus subjektivem Grunde ausgezeichnet erscheint im gem. deutschen Rechte vor Allem der sog. gefährliche Dieb-

---

1) Art. 229. vgl. Strafproz.O. Art. 50 (richtig).

2) § 244. hinsichtlich der fremden Theilnehmer gilt in prozessualischer Hinsicht dasselbe, wie nach dem bad. s. § 246, 2. in strafrechtlicher Hinsicht dagegen der richtige Grundsatz. § 54.

3) Oestr. G.B. § 176. Hinsichtlich der Theilnehmer gilt strafrechtlich hier (ausnahmsweise) das Richtige. s. S. § 93. Anm. 4, bes. S. 287 n. 1.

4) Wirt., Hann., Braunschw., Baiern, Oldenb., Hessen, Meklenb., Preußen. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 325 — 327 nr. 10 — 14, S. 514. Leonhard II. 320. Goldtammer II. 479. 480. Bair. Sitz.ber. III. 172.

5) Namentlich das hessische und braunschw., auch das preuß. G.B. weichen von den übrigen theilweise ab.

6) In Oldenb. muß der Werth mindestens 5 Th., in Braunschw. mindestens über 2 Th. betragen. In Baiern u. Meklenb. wird der Umstand zu den bloßen Erschwerungsgründen (die freilich etwas mehr sind) gerechnet. Der bair. Entw. läßt das Moment fallen.

7) Erachten s. Meklenb. II. 35—42. Sehr vereinfacht ist die Materie im sächs. Entw. Art. 280, u. im bair. 274.

stahl [1]), d. h. der mittelst Einsteigens oder Einbrechens oder mit Waffen verübte. Nur diese Formen hebt die P.G.O. (Art. 159 vgl. 160 a. E. 172. 174) heraus. Man kann in keinem Fall annehmen, daß sie hiemit ein neues Recht habe schaffen wollen [2]); aber ebenso vag ist die Behauptung, daß sie bloß anerkannt bestehendes Recht fixirt habe [3]). Denn sie fand (§ 17 Anm. 4) kein festbestimmtes gemeines Recht, sondern nur sehr allgemeine Grundzüge dazu vor [4]), nämlich: die Idee des Hausfriedens und das Herkommen, Diebstähle strenger zu bestrafen, welche mittelst Einbruchs, Einsteigens, Erbrechung von Behältnissen, Gebrauchs von Nachschlüsseln oder mit Waffen verübt wurden. Diese Momente hat sie aber nur theilweise anerkannt [5]), und die Behauptung, daß sie unter „Behausungen und Behaltungen" nur wirklich bewohnte Wohnhäuser nebst den dazu gehörigen geschlossenen Hofräumen verstehe, ist keineswegs erwiesen worden. Denn aus den Rechten des M.As., die hier allein erheblich sind [6]), läßt er sich nicht erbringen (s. o.). Die italienische Jurisprudenz aber

1) de Boden de furto pericul. 1716. Schierschmid de furto qualif. 1751. F. A. Hommel de furto qualif. 1759. Steimburg de furto armato 1761. de Winkler de furto pericul. 1787. C. G. Hommel de furto qualif. non armato. 1792. Stelzer de furib. arm. 1792. Kleinschrod Abh. II. 117 f. Grolman in der Bibl. f. peinl. R.W. I. 2. nr. 2. Feuerbach eb. II. 1. nr. 2. Molitor im A. Arch. IV. 4. nr. 5. Konopak eb. V. 1. nr. 7. Hermann Comm. ad art. 159 CCC. 1844. Hammer im N. Arch. 1845. S. 421 f. 614 f. Geib eb. 1847. S. 352 f. 521 f.

2) wie Hermann p. 16—19 meint.

3) Darauf beruht die Ausführung von Geib, welcher Mittermaier in den Not. zu F. § 334 f. u. Osenbrüggen eb. folgen.

4) Das kann Niemanden verwundern, der nicht blos eine sehr oberflächliche Kenntniß vom Rechte des M.As hat.

5) Von der Eröffnung durch falsche Schlüssel ist dies fast unbezweifelt. Dagegen wurde das Erbrechen von bloßen Behältnissen (Kisten, Koffern rc.) schon von Remus in die P.G.O. hinein interpretirt und auch Jahrhunderte lang als darin befindlich, wenn auch manchmal unter Modifikationen, angenommen. Seit Grolman ist zwar die Theorie hierüber mit Recht A.M. geworden; aber der Gedanke, der seitdem Doktrin und Praxis beherrscht hatte, ist gleichwohl in die neuere Gesetzgebung übergegangen. — Daß übrigens die P.G.O. drei verschiedene Formen des gefährlichen Diebstahls aufstelle, ist längst allgemein anerkannt. A.M. war Kleinschrod, nicht aber Karpzov, dem man häufig den Irrthum unterschob (Wächter L.B. II. 298. Martin § 153 n. 7. vgl. bes. Feuerbach Bibl. II. 1. S. 109 f. Klien S. 400—413).

6) Der Beweis, den Geib aus dem englischen Recht führen will, hat an sich nur sekundären Werth, angesichts der vorliegenden deutschen Urkunden aus dem M.A. aber keinen.

giebt gerade über diesen Punkt keine Auskunft. Aus ihr, wie aus dem von Damhouder bezeugten flandrischen Recht geht nur überhaupt hervor, daß man Diebstahl mittelst Einbruchs oder Einsteigens für qualifizirt ansah, und die älteren Italiener ließen sich überdieß durch mißverstandene [1]) Stellen des römischen Rechts verführen, den Diebstahl mittelst Einbruchs oder mit Waffen unter den Raub zu subsumiren [2]). Will man hiernach nicht der P.G.O. Gewalt anthun, so kann man das Motiv aus welchem sie die gedachten Formen des Diebstahls für qualifizirt erklärt, nur in der Erwägung der potenzirten subjektiven Gefährlichkeit solcher Diebe finden [3]). So wenig aber die zuvor als objektiv ausgezeichnet angeführten Diebstähle ohne den Reflex subjektiver Erschwerung denkbar sind, ebensowenig ist dies umgekehrt hier der Fall. Die subjektive Gefährlichkeit der fraglichen Diebe besteht eben darin, daß sie vermöge ihres potenzirten dolus [4]) nicht bloß dem Eigenthum eine größere, sondern daneben auch der allgemeinen Rechtsordnung, und theilweise (die bewaffneten nämlich) namentlich noch für Leib und Leben von Menschen Gefahr drohen. Es ist daher ganz irrig, das eine oder andre dieser Momente abstrakt festzuhalten, was zu ganz verkehrten praktischen Kosequenzen führt [5]).

---

1) Dieses Mißverständniß theilen auch noch Neuere. Namentlich legt Geib die Nov. 134 c. 13 (S. 531 f.) auf eine nicht wohl zulässige Weise aus. (Man muß nicht effracturae mit violenter aggredi in domibus, rapere in domo etc. zusammenwerfen.)

2) Dies ist aber nicht bei fast sämmtlichen der Fall, wie Geib S. 534 meint. Seine eigenen Citate ergeben das Gegentheil. Es scheint der Irrthum, daß Diebstahl in einem Hause und Diebstahl mittelst Einbruchs in ein Haus dasselbe sei, hiebei obzuwalten.

3) Konopak A. Arch. V. 1 S. 144 f. Salchow Entw. S. 99. Gmelin Grunds. d. Gesetzgeb. üb. Verbr. § 100. und bes. Martin § 153. Im Wesentlichen auch Wächter L.B. II. 300—304. R.Lex. III. 411. 412 (der nur die Auslegung des Ausdrucks: geverlich zu berichtigen sucht, mit ihm Marezoll S. 480, theilweise Dollmann S. 85, Hermann l. c.

4) Wenn Wächter und die, welche ihm ganz oder zum Theil folgen, mit diesem Moment Alles abgethan glauben, so ist dies an sich widernatürlich, es ist im Widerspruch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes, welches beim bewaffneten Diebstahl entschieden eine andre ratio hervorhebt; es ist aber auch der Beweis aus dem Sprachgebrauch der Zeit d. P.G.O. als verfehlt zu betrachten. s. die treffende Ausführung von Hammer S. 446 f. Nicht richtig ist dagegen die Auslegung des Art. 159, womit Geib S. 562 n. 218 die Ansicht Hammers unterstützen will, und welcher Osenbrüggen z. F. § 333 a beistimmt.

5) Dies gilt ganz besonders von der abstrakten Durchführung des Moments der objektiven Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen, wie sie sich be-

Vielmehr besteht die Wahrheit nur in allen zusammen, so zwar [1]), daß beim Einbruch und Einsteigen die besondere Geflissenheit und und Verwegenheit des eben dadurch dem Eigenthum und der allgemeinen Sicherheit doppelt gefährlichen Diebs, beim bewaffneten Diebstahl dagegen die Gefahr für Leben und Gesundheit der Menschen, welche von einem so entschlossenen Verbrecher droht, die vorwiegende ratio bildet [2]). — Wie der Name und der Grund der Auszeichnung des gefährlichen Diebstahls, so war auch sein Thatbestand im Einzelnen von jeher sehr bestritten. a) Diebstahl mittelst Einsteigens oder Einbrechens besteht nach der P.G.O. darin, daß der Thäter, um zu stehlen [3]), Jemanden in seine Behausung oder Behaltung steigt oder bricht. Daß nun unter Behaltungen nicht alle Arten von Behältnissen, Schränke, Kisten, Koffer u. dgl. verstanden werden können, ist hinreichend erwiesen worden [4]). Unter Behausung ist natürlich ein zum Wohnen be-

---

**Böhmer**, auch schon bei **Tabor** u. A. und besonders bei Grolman findet, mit dessen hartgetadelter Ansicht übrigens, von den Hofräumen abgesehen, Geibs Meinung im Wesentlichen zusammenfällt. Nur theilweise gilt es auch von Feuerbach u. A., die mit ihm den bewaffneten Diebstahl für blos obj. qualifizirt halten. Grolmans Ansichten folgt bes. Tittmann § 463 f., jedoch ohne Konsequenz.

1) Eine bedeutende Annäherung zum Richtigen lag in der Ansicht derer, welche wenigstens bei den verschiedenen Arten des gefährlichen Diebstahls theils eine subjektive, theils (beim bewaffneten) eine objektive Qualifikation annahmen, jedenfalls am meisten mit den Worten des Gesetzes übereinstimmend. **Kress** ad art. 159 § 1 n. 4. v. Soden Geist d. peinl. Ges.geb. § 325 f. Gerstlacher Hdb. d. Reichsges. XI. 2818, Klein Grunds. § 442. bes. aber Feuerbach a. a. O., nach ihm (freilich mit Modifikationen) **Erhard** p. 103, Klien S. 40[illegible] f. Roßhirt L.B. § 174. Henke II. 431 f. Dollmann, **Hermann** l. c. Die Klassifikation der Ansichten bei Hammer ist sehr ungenau s. dag. Osenbrüggen not. b. z. F. § 334.

2) Hepp N. Arch. XIV. 362—368. Abegg S. 472. 473. Bauer § 249. Hammer S. 446 f. (der aber beim bewaffn. Diebstahl Feuerbach folgt). Die Idee der Heiligkeit des Hausfriedens kann nur mit großer Voreingenommenheit in der P.G.O. als die leitende gefunden werden (so von Geib, Mittermaier a. a. O., s. auch Roßhirt Gesch. II. 309).

3) Mithin gehört nicht hieher, wenn Jemand aus andern Gründen, z. B. zur Magd einsteigt und dann stiehlt, ebenso wenig ein Aussteigen, ein Durchbrechen nach verübter Entwendung.

4) Von Grolman a. a. O. A. M. sind nur Wenige der Neueren, namentlich v. Almendingen in der Bibl. II. 1. S. 370 f. Salchow Entwendung S. 117. 118. Martin § 154 n. 12. Anders die Aelteren. Tittmann § 469 not. a. stimmt hinsichtlich der P.G.O. mit Grolman überein, glaubt aber, das Gesetz sei analogisch auszudehnen. s. Hammer S. 468—475.

stimmtes und zur Zeit der That mindestens regelmäßig bewohntes Gebäude zu verstehen [1]). Zweifelhaft ist dagegen, was die P.G.O. unter Behaltung verstehe. Das Wahrscheinlichere ist noch immer, daß damit unbewohnte, bloß zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Gebäude gemeint seien [2]). Dabei durfte man aber nicht Gebäude in menschenleeren Gegenden 2c. ausschließen, da von dem Motiv dieser Ausschließung (der in der Gefahr für Menschenleben gesuchten ratio legis) die P.G.O. nichts weiß [3]). Allein in der Praxis war von Alters her eine andre Auslegung herrschend. Namentlich rechnete man schon sehr frühe auch die Erbrechung bloßer Schränke, Kisten, Koffer 2c. zum gefährlichen Diebstahl [4]). Indessen schienen der herrschenden Ansicht die Strafen der P.G.O. gerade hier im Ganzen zu hart, daher sie verschiedene sehr willkührliche Modifikationen auf die Bahn brachte. So nahm sie denn insbesondre gefährlichen Diebstahl durch Erbrechung bloßer Behältnisse nur unter Voraussetzung einer besondern Kraftanwendung an [5]). Dieselbe Bedingung stellte Karpzov sogar für den Einbruch in Gebäude auf; es sollte kein gefährlicher Diebstahl sein, wenn nur durch Lehmwände, Strohdächer, — d. h. in bloße Bauernhäuser (!) eingebrochen werde, außer wenn eine effractio seditiosa (d. h. mit Banden, Waffen, unter Störung der öffentlichen Sicherheit) vorliege [6]). Zudem forderte

---

1) Hiefür sind nun allerdings die von Geib S. 543 f. aus dem englischen Rechte beigebrachten Analogieen, soweit sie sich eben auf **dwelling-houses** beziehen, brauchbar.

2) Dies ist auch die allgemeine Meinung, von der mit Geib nur Mittermaier abweicht, während Heffter nur in Zweifel befangen ist; vgl. Hammer a. a. O.

3) Die gedachte von Grolman beigefügte Modifikation ist daher auch von allen Neueren verworfen.

4) s. bes. die Uebersetzung des **Remus**, die von Gobler, Rauchdorns, Clasen 2c. auffallend abweicht. Wahrscheinlich ließ man sich durch die späteren Italiener (**Farinac.** qu. 167. n. 27) verführen. Seit Grolman soll nach Wächter R.Lex. III. 413 n. 301 die Praxis der meisten Gerichte hierin sich geändert, jedoch jedenfalls derlei Diebstähle immer mindestens für erschwerte angesehen haben.

5) **Carpzov** qu. 79 n. 36—39. **Kress** ad art. 159 § 1 n. 3. **Leyser** sp. 536. m. 10—13. **Böhmer** med. ad art. 159 § 14. 18. **Koch** § 191. G. J. F. **Meister** § 204 etc.

6) **Carpzov** qu. 79. n. 3 sq. 34. 43 sq. vgl. **Consil. Tubing.** Coll. nova V. cons. 104. Ungenau stellt Hammer S. 426—432 die Ansicht Karpzov's dar; vgl. aber die richtige Bemerkung S. 469.

er zur poena ordinaria den Betrag eines großen Diebstahls. Indessen kam von diesen Beschränkungen [1]) Theorie und Praxis seit dem Anfange des vorigen J.Hs mehr und mehr zurück [2]). Während jedoch einige nunmehr alle Arten von Gebäuden unbedingt hieher rechneten [3]), so bildete sich dagegen bei der Mehrzahl diejenige Ansicht aus, deren konsequenteste Durchführung zuletzt Grolman gab [4]). Dabei machte sich nun aber allerdings in der Praxis vielfach (aber weit nicht allgemein) die Ansicht geltend, daß dasselbe, was vom Wohnhaus gelte, auch von dem dazu gehörigen Hofraum und den darin befindlichen Gebäuden gelten müsse. Auch in der Gesetzgebung des vor. J.Hs ist daher die Karpzov'sche Ansicht verschwunden. Der C. Max. [5]) namentlich stellt sehr bestimmt die drei Formen als gesonderte auf, denen er die Verübung mit gesammter Hand durch eine Bande anreiht. Er macht hinsichtlich der Gebäude keine Beschränkung und nimmt gefährlichen Diebstahl (Strafe der Strang) auch beim Erbrechen bloßer Behältnisse an [6]). Doch, heißt es, „seynd jene Angriff, welche nur mit Dietrichschlüsseln oder sonst ohne Verletzung der Schlösser, Thüren, Kisten und Behältnissen geschehen" [7]), nur andern gemeinen Diebstählen gleichzuachten. Im Wesentlichen dasselbe enthält die Theresiana [8]). Noch weiter dehnten den Begriff die östr. G.bücher von 1787 und 1803 aus, indem sie schlechtweg den Diebstahl an „versperrtem Gute" für quali-

1) mindestens hinsichtlich der Gebäude.

2) Mit Recht eifert namentlich Kress gegen die Unterscheidung zwischen städtischen und ländlichen Wohnungen. Andre Gegner Karpzov's s. b. Hammer S. 431 und bei Geib S. 552 n. 194.

3) so namentlich Kreß, Meckbach.

4) es ist deshalb nicht richtig, wenn Geib S. 555 die Ansicht von Grolman als absolute Neuerung hinstellt, was sie nur hinsichtlich des Erbrechens von Kisten und Kästen war; s. dag. Hammer S. 432—434 u. Geib selbst S. 553. vgl. bes. Böhmer med. ad art. 159 § 4.

5) I. 2 § 5. vgl. die Anmerkungen, die sich besonders auf Lauterbach, Kreß und Böhmer berufen.

6) Dabei wird die Meinung, als ob hier ein besonderer Kraftaufwand erforderlich sei, ausdrücklich verworfen. Anm. h.

7) „Auslösung der Fensterscheiben aus dem Blei, Aushebung der Thüre aus den Angeln, Abdeckung von Strohdächern u. dgl." Anm. i (mit Berufung auf Carpzov qu. 79 n. 43).

8) „mit Erbrechung der Thüren u. Schlösser, mit Einsteigung oder Herunterlassung". art. 94 § 11. Auch hier ist unbedingt Todesstrafe gedroht.

fizirt erklärten, jedoch nur bei einem Betrage über 5 Gulden [1]). Das preuß. L.R. dagegen nahm zwar gleichfalls die Erbrechung von Kisten, Schränken, unbedingt in den Begriff des gefährlichen Diebstahls auf, dagegen Einbruch und Einsteigen nur, wenn das Gebäude bewohnt sei; bei unbewohnten Gebäuden wurde blos erschwerter gemeiner Diebstahl angenommen [2]). Was nun näher aa) das Einsteigen betrifft, so lag nach der P.G.O. die betr. Qualifikation jedesmal vor, sobald der Thäter mittelst Steigens [3]) auf ungewöhnlichem Wege [4]) hinauf- oder hinabsteigend [5]), hoch oder niedrig [6]), mittelst Leitern, Stricken oder andrer Mittel) [7]) in ein Gebäude [8]) stehlenshalber eindrang [9]) und darin stahl. Fehlte es aber an einem dieser Erfordernisse, so war nach dem Gesetze kein gefährlicher Diebstahl anzunehmen, wogegen allerdings die Praxis keinen Anstand hatte, solchenfalls, z. B. beim verwegenen Steigen innerhalb eines Gebäudes, beim Steigen über Garten (resp. Hof-)Mauern, beim Hinansteigen an einem

---

1) Letzteres vergißt Geib S. 554 zu erwähnen. vgl. Jenull II. 317. Kitka Abhandl. S. 159 f.

2) II. 20. § 1165. 1169. 1178. Die wirtemb. Praxis folgte hinsichtlich unbewohnter Gebäude verschiedenen Ansichten (keinenfalls aber der, daß Haus und Hof als identisch zu nehmen sei). Knapp S. 315. 316. 339. Gewaltsame Erbrechung von Behältnissen sah sie nur als Erschwerung an.

3) Bloßes auf der Erde Kriechen, Herüberschleichen ꝛc. genügt daher nicht. Heffter § 502 n. 6. Besonders Tittmann § 473 erweitert den Thatbestand hier auf höchst unzulässige Weise.

4) Einsteigen in ein Bodenloch auf einer den gewöhnlichen Zugang bildenden Leiter gehört daher nicht hierher. Heffter § 502 n. 5. Hammer S. 618. 619.

5) A. M. Böhmer med. ad art. 159 § 5. Dabelow L.B. § 164, aber gegen die comm. opinio.

6) Anders nach der Böhmer-Grolman'schen Ansicht, und selbst nach denen, die bloß von der Idee des „verwegenen Diebstahls ausgehen (Tittmann § 473). Auch die wirt. Praxis nahm übrigens an, daß 6 Schuh hoch oder tief gestiegen sein müsse, da sie außerdem nur erschwerten gemeinen Diebstahl statuirte (es wäre denn sonst besondere Geflissenheit bewiesen worden). Wächter R.Lex. III. 412. n. 294 und genauer Knapp S. 317. 339. A. M. ist noch Mittermaier n. 1 z. F. § 336. s. dag. Osenbrüggen not. c. ad h. l.

7) A. M. Böhmer, Stelzer (L.B. § 612), gegen die comm. opinio.

8) Es genügt hiernach nicht ein verwegenes Auf- oder Absteigen in einem Gebäude, in welches man auf dem gewöhnlichen Wege gelangt ist.

9) Daher genügt nicht (wie noch Martin § 154 n. 10 annimmt, das bloße Hinansteigen an einem Gebäude, um etwas Herabhängendes zu nehmen oder etwas durch's Fenster herauszuholen.

Gebäude wenigstens erschwerten Diebstahl anzunehmen [1]). bb) Zum Diebstahl mittelst Einbrechens war nach dem Gesetze erforderlich die gewaltsame [2]) Eröffnung eines Gebäudes von außen [3]), sei es am gewöhnlichen Zugang oder an einer andern Stelle [4]), sofortiges Eindringen in das Gebäude [5]) und Stehlen daselbst. Auch hier aber behandelte die Praxis es mindestens als erschwerten gemeinen Diebstahl, wenn blos Wände im Innern durchbrochen wurden, oder wenn der Dieb mittelst Durchbruchs stahl, ohne einzudringen ꝛc. Ueber die Erbrechung bloßer Behältnisse s. ob. — Die Gesetzgebung des 19. J.Hs [6]) hat nun übrigens zwar die Grundgedanken der P.G.O. in sich aufgenommen, dabei aber mehrfach auch willkührlichen doktrinären Ansichten Rechnung getragen, die sich in der Praxis zu behaupten wußten. Namentlich ist allgemein auch die Erbrechung bloßer Behältnisse, und zwar ohne daß eine besondre Kraftanwendung erfordert würde [7]), zum ausgezeichneten Diebstahle gezogen. Nach einigen G.büchern [8]) müssen indessen diese Behältnisse sich im Innern eines Gebäudes oder des dazu gehörigen geschlossenen Bezirks (Hofraums) befinden, was nach den übrigen nicht erforderlich [9]) ist. Eigenthüm-

---

1) s. z. B. Knapp wirt. Krim.R. S. 339. Wächter R.Ler. III. 412. 413.

2) Daher gehörte Eröffnung durch Dietriche, Nachschlüssel ꝛc. nicht hierher. A. M. noch Klien S. 416, ebenso wenig einfaches Ausheben eines Fensters oder einer Thüre. Tittmann § 470 not. h. i. Wächter R.Ler. III. 413 n. 302. Andrerseits war auch weder eine ganz besondre Kraftanwendung, noch Gebrauch besondrer bestimmter Brechwerkzeuge nöthig, wie Viele annahmen. Noch weniger waren die beschränkenden Konsequenzen der Böhmer-Grolman-schen Ansicht im Gesetze begründet. Hammer S. 465—468. 476. 477.

3) Daher nicht Durchbrechung von Mauern, Thüren ꝛc., im Innern eines Gebäudes, in das man ohne Einbruch gelangt war. A. M. Tittmann § 471.

4) Heffter § 502. Wächter R.Ler. III. 413. Mittermaier n. 3. z. F. § 335.

5) Es gehört mithin nicht hierher, wenn Jemand gewaltsam eine Oeffnung macht und, ohne einzudringen, einen Gegenstand aus dem Inneren herausholt.

6) Hinsichtlich der bairischen s. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. III. 104. 161. Bl. f. Rechtsanw. III. 94. 314. 341 f. IV. 161 f. VII. 299. VIII. 370 f. XIII. 349.

7) Bair. Reskr. 31. Jun. 1817. Sitz.ber. I. 342. IV. 418. V. 276. 313. Hann. G.B. 295 setzt nur geringere Strafe, wenn geringere Gewalt erfordert wurde. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 515.

8) Hann. G.B. 292. 295. Hess. 364. 366. Braunschw. 215. Preuß. 218 z. 223. Mekl. Ges. § 6. 9. Daher unrichtig, was Häberlin IV. 75 ganz allgemein hinstellt. vgl. Goldtammer II. 496. u. Arch. II. 123.

9) Indessen liegt nach der bair. Nov. bloße Erschwerung vor, wenn die

lich [1]) ist die Bestimmung des wirt. G.Bs, wornach hier ein ausgezeichneter Diebstahl nur dann vorliegen soll, wenn die Entwendung des verschlossenen Behältnisses selbst für den Dieb nicht thunlich oder wenigstens mit Schwierigkeiten verknüpft gewesen wäre [2]). Unter einem verschlossenen Behältnisse ist immer nur ein solches zu verstehen, welches eben behufs der Sicherung des aufbewahrten Gegenstands gegen Entwendung (wenn auch nicht ausschließlich deshalb) angebracht und verschlossen wurde [3]). Wenn übrigens auch gerade keine besondere Gewalt erforderlich ist, so wird doch immer mindestens eine solche gefordert werden müssen, durch welche das Schloß oder Theile des Behältnisses verletzt werden [4]). Das Aufschneiden eines nicht verschließbaren Behältnisses, z. B. eines Felleisens, Sacks 2c. kann nicht wohl als Erbrechung behandelt werden [5]). Hinsichtlich der Strafbarkeit weichen die neuen G.bücher indessen wieder sehr von einander ab [6]). Einige stellen den Fall ganz dem gefährlichen Diebstahl überhaupt gleich [7]). Andre unter-

---

Behältnisse sich im Freien befinden. Dasselbe ist nach dem bad. G.B. § 385. 12 der Fall (hier überhaupt bei Erbrechung bloßer Behältnisse) vgl. Hufnagel II. 350—353 Note. Der bair. Entw. spricht von Behältnissen im Freien nicht mehr. vgl. bair. Sitz.ber. II. 280. III. 84. IV. 437. III. 464. IV. 170. 178. 265. 426. V. 233.

1) Mit Unrecht will Krug Studien II. 101 f. im sächs. G.B., Geib S. 559 n. 210. im hannövr. G.B. etwas Aehnliches finden. s. dag. Held u. Siebdr. S. 316. v. Bothmer Erört. I. 122. 123.

2) Art. 330. Hufnagel II. 400. 401. Strafgeb. m. Anm. S. 341 n. 5. Mit Recht getadelt von Häberlin IV. 75—77. s. auch Krug Komm. III. 8. 9. nr. 4.

3) Held u. Siebdr. S. 314. 315 (sächs. O.A.Ger.). Schwarze N. Arch. 1853. S. 333. Sächs. Entw. Art. 281. Neue bair. Mot. vgl. Goldtammer Arch. II. 555 (?).

4) Hufnagel II. 353. 400. III. 698. Held u. Siebdr. S. 316. Häberlin IV. 74. Bair. Entw. 278. vgl. Sächs. Z.B. S. 390—392. N. Z.B. IV. 367. 368. V. 268 (O.A.G. in Zerbst). 483—485 (?) VI. 349. 477. VII. 219. Schwarze a. a. O. S. 335.

5) so namentlich nach sächs. u. wirt. Praxis. N. sächs. Z.B. III. 475. IV. 224. 494. Thür. eb. VII. 258. Anders urtheilen v. Bothmer Erört. I. 122. 315. Leonhard II. 344 n. 24. Goldtammer II. 495. 496. s. dag. auch Hélie VII. 149 sq. Am weitesten geht hier das östr. Recht, welches auch jetzt noch kurzweg von Diebstahl an versperrtem Gute spricht, ein Ausdruck, der die ausschweifendste Auslegung gestattet.

6) Daher ist unrichtig, was Geib S. 559 behauptet.

7) Oldenb., östr., sächs., thüring., preuß. und (soweit bei der verzweifelten Kasuistik etwas Bestimmtes gesagt werden kann) auch das braunschweig. G.B.

scheiden schwerere und geringere Fälle [1]). Wieder andre setzen den Fall überhaupt gegenüber dem eigentlichen gefährlichen Diebstahl auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit [2]). — Was nun aber den gefährlichen Diebstahl im Sinne der P.G.O. betrifft, so weichen die neuen G.bücher auch hier sowohl von ihr, als von einander mehr oder minder ab [3]). Daß Einsteigen und Einbrechen in Gebäude aller Art den Diebstahl erschwert, haben sie alle mit der P.G.O. gemein [4]). Allein den Gebäuden wird mehrfach [5]) der dazu gehörige geschlossene Hofraum [6]) (resp. Bezirk) [7]) nebst den darin befindlichen Gebäulichkeiten gleichgestellt [8]), nach dem preuß. G.B. sogar jeder (auch nicht zu einem Gebäude gehörige) umschlossene Raum. Auch hier unterscheiden dann aber mehrere G.bücher [9]) hinsichtlich der Strafbarkeit zwischen bewohnten und unbewohnten Gebäuden, indem sie letzternfalls bloße Erschwerung [10]), oder eine geringere Stufe der Auszeichnung [11]) annehmen oder doch gelindere Strafe festsetzen [12]). — Nicht minder weichen

1) Das haunövr. setzt mildere Strafe, wenn Behältnisse in unbewohnten Privatgebäuden, oder in bewohnten Gebäuden solche erbrochen werden, die leicht zu eröffnen sind. Die bair. Nov., das hess. G.B. und das mekl. Ges. nehmen im ersteren Falle bloß erschwerten Diebstahl an. Der bair. Entw. fordert überhaupt bewohnte Gebäude.

2) Wirt., Baden.

3) Ganz den gemeinrechtlichen Boden verlassen hat nur das östr. G.B.

4) Der bair. Entw. schließt jedoch unbewohnte Gebäude aus (soweit sie nicht als Pertinenz bewohnter erscheinen. 277).

5) Hier bleibt das oldenb. G.B. bei der P.G.O. stehen, indem es bloß von Gebäuden spricht (Art. 226). Ebenso das sächsische u. hannövrische, s. zwar sächs. J.B. S. 392. N. J.B. II. 254. vgl. aber N. Jahrb. IV. 494. VII. 98. vgl. V. 262 f.

6) Bair. Nov. VI 3. Wirt. G.B. 329 (Hufnagel II. 399. 400. III. 437). Hess. 367 (Bopp S. 170. 171. nr. 1. 5). Bad. 381. 385. Thüring. 221. jetzt auch der sächs. Entw. 281.

7) Braunschw. G.B. § 217. vgl. Häberlin IV. 78. 79 (zu allgemein). Bair. Reskr. 15. Febr. 1815. Umfriedung (bair. Entw. 276).

8) In dem mekl. Ges. scheinen nach § 12 die geschlossenen Hofräume überhaupt nur den unbewohnten Gebäuden gleichgesetzt zu sein; s. aber § 9 j. 6.

9) Darunter gehören nicht das oldenb., sächs., thüring., preußische.

10) Bair. Nov., braunschw., hess., bad. G.B. Das mekl. Ges. stellt hinsichtlich des Einbruchs beide Arten gleich, nicht aber hinsichtlich des Einsteigens.

11) Wirt. G.B. Art. 323. 324.

12) Hann. G.B. Art. 295 (Privatgebäude). s. darüber v. Bothmer Erört. I. 134. Leonhard II. 353. vgl. mit Schlüter S. 247. n. 55. Dommes jur. Ztg. 1842 H. 2. S. 70. 71. (Häberlin hält die hann. Be-

die neuen G.bücher meist hinsichtlich der genaueren Bezeichnung der zum gefährlichen Diebstahle gehörigen Handlungen von der P.G.O. ab. Das zwar nehmen alle an, daß der betreffende Akt (Einsteigen ꝛc.) dem Diebstahl selbst vorangehen und daß er eben behufs des Stehlens unternommen sein müsse [1]). Aber nicht nur vermehren sie die hierher gehörigen Akte, sondern erweitern auch die von der P.G.O. angeführten. Am wenigsten ist Letzteres hinsichtlich des Einsteigens der Fall, welches meist ganz im gemeinrechtlichen Sinne genommen wird [2]), nur daß auch hier meist die verschlossenen Hofräume (Räume, Bezirke ꝛc.) mitaufgenommen sind [3]). Namentlich ist fast durchgängig das Steigen innerhalb des Gebäudes ausgeschlossen [4]). Nur das bad. G.B. weicht hier ab [5]); noch mehr aber darin, daß es zum eigentlichen gefährlichen Diebstahl ein Einsteigen in der Weise fordert, daß der Dieb im Falle der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte [6]). Außerdem enthalten nur die bair. Nov., und in andrer Weise das sächsische, braunschw. und thüring. G.B. kleinere Abweichungen. Erstere fordert ein Einsteigen durch selbst herbeigeschaffte Hilfsmittel oder veranstaltete Vorrichtungen [7]). Die drei andern

stimmungen, welche ihre Ausleger fast zur Verzweiflung bringen, für die einfachsten!) Aus dem Angef. erhellt, daß auch in Beziehung auf Gebäude ꝛc. die allgemeinen Behauptungen von Geib S. 559. 560 nicht richtig sind.

1) Verwerflich sind daher die in Goldtammer Arch. I. 711 mitgetheilten Entscheidungen vgl. übr. N. Sächs. J.B. VII. 98. 462.

2) s. bes. wirt. G.B. 331 (Hufnagel II. 364. 401. vgl. III. 417. 698 u. Strafgb. m. Anm. S. 330 n. 4. S. 342 n. 5. S. 515) hess. 369. Leonhard II. 342 n. 18. meklenb. Ges. § 9. Oldenburg 226 (Leitern od. sonst durch einen ungewöhnlichen Eingang). preuß. § 222 (Goldtammer II. 492—494. Willkührlich sind Beseler S. 423, Temme Gl. S. 283) bair. Entw. 279. vgl. N. sächs. J.B. V. 267. Der Thäter muß gewußt haben, daß der Eingang ein ungewöhnlicher sei. Goldtammer Arch. III. 263.

3) Zweifelhafte Fälle s. bei Hufnagel a. a. O. vgl. bair. Sitz.Ber. IV. 348—350. V. 486—488.

4) s. auch Erk. des preuß. O.Trib. 23 April 1852 u. Goldtammer Arch. IV. 262.

5) nicht auch das braunschw., wie Goldtammer II. 493 n. 1 meint, s. dag. Häberlin IV. 79. Das braunschw. stellt aber allerdings gewiß andre Akte dem Einsteigen gleich.

6) Böhmer-Grolman'sche Ansicht.

7) vgl. Reskr. 14 Juni 1814. Auch der sächs. Entw. fordert Leitern od. ähnliche Hilfsmittel. Wohl zu eng. Gerechtfertigt ist es aber allerdings, wenigstens irgend eine Grenze festzusetzen, damit nicht das Moment der Verwegenheit ganz verschwinde, wie dies namentlich bei der weiten Definition des preuß. G.Bs möglich ist.

G.bücher qualifiziren nur das nächtliche Einsteigen [1]). Nirgends steht dem Einsteigen das bloße Aufsteigen gleich, wobei blos durch Hineinlangen (ohne Eintritt) etwas von innen herausgeholt wird [2]). Nur das wirt. G.B. zeichnet diesen Fall dann aus, wenn es sich um ein bewohntes Gebäude handelt, stellt ihn aber blos dem Einsteigen in unbewohnte Gebäude gleich [3]). Dagegen ist der Fall zweifelhaft, ob es gefährlicher Diebstahl sei, wenn der Dieb nur mit Einem Fuße ins Innere eingetreten ist [4]). — Der Begriff des Einbrechens [5]) ist meist in doppelter Beziehung erweitert. Denn es wird nicht blos der äußere Einbruch nebst persönlichem Eindringen dahin gerechnet, sondern auch sowohl der Durchbruch von Wänden, Thüren, Eingängen und Durchgängen ꝛc. im Innern [6]), als der bloße äußere Einbruch ohne persönliches Eindringen [7]). Nur freilich ist der letztere Fall nicht überall dem eigentlichen Einbruch (nebst Eindringen) von außen in der

1) Sachsen (Gebäude) N. Jahrb. VII. 322. VIII. 242. Thüring. (Gebäude oder dazu gehörige umschlossene Hofräume). Das braunschw. G.B. erklärt das Einsteigen am Tag, um zu stehlen, für einen Erschwerungsgrund, wenn das Gebäude ein bewohntes war. § 218 (auffallend gegenüber der Auszeichnung des bloßen Erbrechens im Innern). Ueber Nachtzeit s. die vor. Anm.

2) Gänzlich willkührlich behauptet Temme Gl. S. 283 nach dem preuß. G.B. das Gegentheil, das „Eintritt" fordert!? s. dag. Goldtammer II. 494. dess. Arch. I. 574.

3) Kommt er bei einem unbewohnten vor, so wird nur einfacher Diebstahl angenommen; ebenso wenn mittelst Aufsteigens an einem bewohnten oder unbewohnten Gebäude etwas nicht aus dem Innern entwendet wird. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 327 nr. 16. 18.

4) vgl. Hufnagel III. 417. Goldtammer II. 494. Sächs. J.B. S. 392. N. Jahrb. III. 368. Häberlin IV. 80. Richtiger scheint die Verneinung zu sein. Dommes jur. Zeitung (Hann.) 1842. H. 2. S. 68 f.

5) In Beziehung auf das Maß der Gewalt ist das ob. beim Erbrechen Angef. zu wiederholen.

6) Oldenb. 226. bair. Nov. VI. 3. sächs. G.B. 230. wirt. 330. Hannövr. 292 (Leonhard II. 343). braunschw. 215. 216 (abermals höchst auffallend, da der eigentliche Einbruch — selbst in bewohnte Gebäude — nur als nächtlicher ausgezeichnet ist!) hess. 368 (auffallendes Urtheil bei Bopp S. 171. 172). bad. 381. thüring. 221. preuß. 223. mekl. Ges. § 6. 9. bair. Entw. 278.

7) Dies ist nicht überall so bestimmt gesagt, wie z. B. im wirt., hess., preuß. G.B. in mekl. Ges. s. aber auch Leonhard II. 343, bad. G.B. § 385. thüring. 221. Auch das sächs. spricht allgemein von gewaltsamem Erbrechen (s. aber jezt Entw. 281 nr. 1 b). Nur das braunschw. weicht hier ab. Sonderbarer Weise hat der bair. Entw. 278 nebst Mot. dies unklar gelassen, während er doch eben Kontroversen des bestehenden Rechts hierüber entscheiden wollte! Gegen die Bestimmung s. Sitz.Ber. II. 39. III. 444. 459 ff.

Strafbarkeit gleichgestellt [1]); auch findet sich in mehreren G.büchern beim Einbrechen, wie beim Einsteigen, ein Unterschied in der Strafbarkeit, je nachdem es sich um bewohnte oder unbewohnte Gebäude handelt [2]). — Die neue Gesetzgebung begnügt sich nun aber nicht mit dem Einsteigen und dem so sehr erweiterten Begriffe des Einbrechens (resp. Erbrechens), sondern zählt zu dem gefährlichen Diebstahl auch noch ferner den Gebrauch von Dietrichen (Diebsinstrumenten, falschen Schlüsseln [3]) ꝛc.). Sie ist aber in der Bezeichnung des Thatbestands meist nicht glücklich [4]) und überdies wieder sehr buntscheckig. Durchgängig bezieht sich zunächst der Auszeichnungsgrund sowohl auf die Eröffnung von Gebäuden (resp. umschlossenen Hofräumen, Räumen), als auf die Eröffnung von Thüren, Zugängen ꝛc. im Innern, und die von Behältnissen (soweit diese überhaupt in den einzelnen Gesetzbüchern qualifizirt ist) [5]). Keineswegs gleichförmig ist aber, was unter den Diebesinstrumenten zu verstehen sei [6]). Ziemlich all-

---

1) namentlich nicht in Wirtemb. und Baden. Das wirt. G.B. erwähnt den Fall nur in Beziehung auf bewohnte Gebäude. vgl. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 514.

2) s. o. Eigenthümlich ist hier das mekl. Ges., das in Beziehung auf Einbruch bewohnte und unbewohnte Gebäude gleichstellt, nicht aber in Beziehung auf Einsteigen. Das braunsch. qualifizirt nur den nächtlichen äußeren Einbruch (auffallend gegenüber dem inneren!), und nur bei bewohnten Gebäuden. Außerdem ist äußerer Einbruch nur Erschwerungsgrund. Ueber die Lücken, welche überhaupt die künstliche Kasuistik des braunschw. G.Bs. herbeigeführt hat, s. Häberlin IV. 84. 85. Der bair. Entw. fordert bewohnte Gebäude.

3) Diebsinstrumente (Sachsen), 230 vgl. Jahrb. S. 389. 390. N. Jahrb. III. 233. VII. 220. Held u. Siebdr. S. 315). Sperrhaken, Dietriche, nachgemachte Schlüssel (bair. Nov.), Dietriche od. nachgemachte Schlüssel, Nachschlüssel (Old. Hann. Braunschw.), falsche Schlüssel (Wirt. Hessen, Preußen), Diebsschlüssel (Baden) Nachschlüssel od. andre dienliche Instrumente (Mekl.), nachgemachte Schlüssel, Dietriche, Sperrhaken od. sonstige Werkzeuge (Thür.). Die „falschen Schlüssel" werden aber in Wirt., Hessen, Preußen sehr abweichend definirt. s. auch bair. Entw. 280.

4) Sehr auffallend ist namentlich wieder die braunschw., welche den Fall wieder nur beim inneren Einbruch namentlich aufführt, und abermals im Mißverhältnisse zum äußeren, auf welchen er gemäß der weiten Definition des „Eindringens" in § 217 doch mit bezogen werden muß (§ 215. 3 F. wird von Häberlin IV. 64. 65 übersehen!).

5) Daher wird in Wirt. die Beschränkung in Art. 330, 2 auch auf den vorliegenden Fall mit bezogen. Hufnagel II. 400. 401. III. 437.

6) Mehrere G.bücher fügen überhaupt bei: oder andre (ähnliche) Instrumente, wie das wirt., thüring., die bair. Nov. (auf andre unerlaubte Art), das mekl. Ges., das preuß. G.B., oder sprechen allgemein von Diebsinstru-

gemein werden darunter begriffen: nachgemachte Schlüssel, Dietriche, Sperrhaken, veränderte Schlüssel, krummgebogene Nägel ꝛc., überhaupt solche Instrumente, welche zum Zweck des Stehlens gefertigt oder angeschafft werden, um statt eines Schlüssels zu dienen [1]). Dagegen werden z. B. Hauptschlüssel von einigen G.büchern ausdrücklich genannt, von andern ausgeschlossen [2]). Besonders zweifelhaft ist, ob auch rechte Schlüssel, die jedoch nicht für das damit geöffnete Schloß bestimmt sind, hierher zu rechnen seien [3]). Nach den meisten G.büchern ist es vermöge der gewählten Ausdrücke zu verneinen [4]). Eigenthümlich ist dem Oldenb. G.B., daß der Dieb sich die Dietriche oder Nachschlüssel absichtlich zu dem betr. Diebstahle verschafft haben muß [5]). War übrigens etwa das Gebäude oder Behältniß in der That nicht verschlossen, wurde aber gleichwohl auf die fragliche Art eröffnet, weil der Dieb jenes nicht wußte oder vor dem Gebrauch des gewöhnlichen Zugangs sich scheute, so ist der Diebstahl gleichwohl für einen ausgezeichneten zu halten [6]). — Neben dem Gebrauch falscher Schlüssel führen nun aber mehrere neueren Gesetzbücher noch weiter den Fall auf, wenn der Dieb die rechten

menten, wie das sächs. Dagegen spezifiziren einige die Instrumente genauer (daher andre ausschließend), wie das hess. u. badische; und das Old., hann. u. braunschw. führen nur Dietriche und Nachschlüssel an, daher in Hannover über die Instrumente Streit ist. s. Leonhard II. 337. 338, vgl. mit v. Bothmer u. Dommes ib. citt.

1) Hufnagel II. 976. 977. III. 437. 438. vgl. N. sächs. J.B. III. 466. 467. Bair. Sitz.Ber. I. 224—227.

2) Ersteres im wirt., hess., bad. G.B., letzteres im preuß. (vgl. Goldtammer II. 498).

3) Ausdrücklich bejaht im hess. und preuß. G.B. Auch nach dem sächs. kann sie bejaht werden (s. daher auch Held u. Siebdr. S. 315 unt. vgl. Schwarze N. Arch. 1853. S. 334. 335), desgl. nach der bair. Nov. (vgl. Sitz.Ber. I. 211 f. III. 217. V. 300. Reskr. 13. März 1820) wohl auch nach dem mekl. Ges., u. dem thür. G.B. (daher Häberlin IV. 66—68 zu ergänzen) sächs. Entw. 281 nr. 2.

4) so besonders nach dem old., hann. (Leonhard II. 338, s. jedoch die in n. 8 Angef.) dem wirt. (Hufnagel II. 359. 360 Note. 360—363. 971—973. III. 438—442), braunschw., badischen. vgl. thür. Blätt. 1854 nr. 2. S. 59.

5) Mit Unrecht wird dies von Dommes und Schlüter auch auf das hann. G.B. übergetragen. s. dag. Leonhard II. 337.

6) Held u. Siebdr. S. 315. Schwarze N. Arch. 1853. S. 334. Daher ungenau, was Häberlin IV. 65 sagt. Anders ist dagegen nach dem hess. G.B. 367 u. dem preuß. 221 a. E. zu entscheiden. Goldtammer II. 492.

Schlüssel braucht, nachdem er sich solche heimlich [1]) oder mit List verschafft hat [2]). Hieher gehört nun ohne Zweifel der Fall, wenn der Thäter vor der That dem Eigenthümer den Schlüssel entwendet oder denselben unter einem Vorwande sich geben läßt [3]), was aber beides eben Stehlenshalber geschehen muß [4]). Nicht aber, wenn er den Schlüssel vom Eigenthümer zu einem erlaubten Zweck erhalten und zum Diebstahl mißbraucht hat [5]). Einige der fraglichen G.bücher sagen, der Dieb müsse den ächten Schlüssel „vorher (erst)" heimlich sich verschafft haben [6]). Hieraus scheint zu folgen, daß das zur Hand Bringen des Schlüssels ein vom Diebstahl ganz unabhängiger Akt sein und geschehen müsse, ehe der Dieb zum Diebstahl sich anschicke [7]). Die übrigen G.bücher fordern zu dieser strengen Auslegung nicht auf; nach ihnen ist nur der Natur der Sache gemäß zu behaupten, daß von der Auszeichnung wenigstens dann keine Rede sein kann, wenn der Thäter bei der Ausführung den Schlüssel im Schlosse oder in dessen Nähe zufällig oder auf geschehenes Nachsuchen findet [8]). — Der gesammte Fall steht übrigens nach dem wirt. G.B. auf einer geringeren Stufe der Auszeichnung, als der eigentliche gefährliche Diebstahl; nach dem hess. und badischen bildet er einen bloßen Erschwerungsgrund. — Da die neuen G.bücher meist [9]) theils beim gefährlichen Diebstahl, theils beim Stehlen

---

1) „heimlich entwendet" sagt das old. G.B.

2) Bair. Nov., hann., wirt., braunschw., old., hess. G.B. mekl. Gesetz. bair. Entw.

3) nach dem braunschw. G.B. ist dieser Fall ausgeschlossen.

4) Bestimmt sagt dies das old. G.B., die bair. Nov., das hann. u. braunschw. G.B., dagegen nicht das wirt., hess., s. aber Hufnagel Straf-G.B. m. Anm. S. 328 nr. 28.

5) Wenn er die Rückgabe des Schlüssels unter falschen Vorwänden verweigert hat, so nimmt v. Bothmer I. 303 die Auszeichnung als begründet an. Daß die ratio leg. dafür spräche, erkennen auch Hufnagel II. 355—359. III. 413. 414 u. Leonhard II. 334 n. 5 an.

6) Old., hann. G.B., bair. Nov. Annähernd sind das mekl. Ges. u. der bair. Entw. (hatte, nachdem).

7) Gleichwohl sind z. B. die Ausleger des hann. G.Bs verschiedener Ansicht, indem sie den Ausdruck: Vorher mehr od. weniger premiren. v. Bothmer Erört. I. 302 f. Dommes jur. Zeit. 1842. H. 2. S. 49 f. Leonhard II. 335. (Was Leonhard S. 336 sagt, stimmt nicht zu S. 338.) Sitz.Ber. V. 371. vgl. bair. Reskr. 4 Okt. 1814 (vorher nicht premirt).

8) Hufnagel II. 354—359 Note III. 413. 414. Strafges.B. m. Anm. S. 329 n 1. Bair. Bl. f. Rechtsanw. 1839. S. 161 f.

9) Nur das old. G.B. legt kein Gewicht auf das Bewohntsein.

**in der Nacht (resp. Einschleichen, um Nachts zu stehlen) entweder überhaupt oder doch bei der strafbareren Form bewohnte Gebäude verlangen, so schien es mehreren [1]) derselben geboten, ausdrücklich** zu sagen, was sie darunter verstehen. Das wirt., braunschw. G.B. und das mekl. Ges. begreifen darunter Häuser und Gebäude, in welchen Menschen wirklich wohnen [2]), sollten sie auch zur Zeit des Diebstahls nicht darin gegenwärtig gewesen sein, sowie den zu derlei Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofraum [3]) (nebst den darin befindlichen Gebäulichkeiten [4]). Das bad. und thüring. G.B. stimmen hiemit im Wesentlichen überein, fügen aber den allgemeinen Ausdruck: bewohnte Räume den Gebäuden hinzu. Ebenso das hessische, welches aber genauer Häuser, Gebäude, Schiffe und Hütten nennt, in welchen Menschen wirklich wohnen. Auch das preuß. (§ 220) versteht unter bewohnten Gebäuden ganz dasselbe, wie die übrigen G.bücher, stellt aber (§ 221) denselben Schiffe, welche bewohnt werden, die zum Gottesdienst bestimmten Gebäude [5]) und diejenigen öffentlichen Gebäude gleich, welche zum Geschäftsbetriebe oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmt sind. Dem gewöhnlich genannten Hofraum substituirt es den umschlossenen Raum überhaupt, der zu einem bewohnten oder den bewohnten gleichgestellten Gebäude gehört [7]). Von allen genannten G.büchern unterscheiden sich das sächs. [8]) und hann. (mit dem old.) dadurch, daß sie überall den Gebäuden keinen dazu gehörigen geschlossenen Raum gleichstellen, wogegen die bair. Nov. allerdings den Hofraum gleichstellt [9]). Es stoßen aber nach sämmtlichen G.büchern

1) Nicht der Fall ist dies bei der bair. Nov., dem sächs., hann. u. thüring. G.B. Doch stellt lezteres wenigstens beim Einschleichen 2c. den bewohnten Gebäuden andre bewohnte Räume (sowie den zu bew. Geb. gehörigen umschlossenen Hofraum, s. auch sächs. Entw. 281 nr. 4) gleich.

2) „oder ihre gewöhnliche Schlafstelle haben", fügt das mekl. Ges. § 9 bei.

3) „Bezirk", sagt das braunschw. G.B. § 217 richtiger. vgl. mekl. Ges. § 9 nr. 2. 4.

4) Im Wirt. u. braunschw. G.B. ist dies nicht ausgedrückt; s. aber Hufnagel III. 437.

5) Beim Einsteigen und Einbrechen ist dies auch nach dem hess. G.B. der Fall, nach dem bair. Entw. beim gefährlichen Diebstahl überhaupt.

6) vgl. Temme Gl. S. 282 a. E.

7) d. h. faktisch (durch gemeinsame Umfriedung) dazu gehört. Goldtammer II. 491.

8) s. indessen Held und Siebdrat S. 314 u. jezt den Entw. 281.

9) vgl. Reskr. 15 Febr. 1815.

(auch hievon abgesehen) mehr oder weniger zweifelhafte Fragen auf. Hinsichtlich der eigentlichen Wohnhäuser ist zwar so viel gewiß, daß darunter nicht zum Wohnen blos bestimmte [1]), sondern nur solche zu verstehen sind, welche wirklich bewohnt werden [2]), sollten auch die Bewohner zeitweilig abwesend sein. Dagegen ist zweifelhaft, ob unter bewohnte Gebäude auch solche Räume gehören, in welchen Menschen nur gewöhnlich ihre Schlafstelle haben? [3]) Aehnlich verhält es sich mit Hütten, Windmühlen, Schiffen ꝛc. [4]). Sodann ist namentlich zweifelhaft, unter welchen Bedingungen etwa unbewohnte Gebäude oder Räumlichkeiten, welche bewohnten an- oder eingebaut sind, als Bestandtheile der letzteren betrachtet werden können? [5]) Beim hann. G.B., das nur von unbewohnten Privatgebäuden spricht, entsteht die Frage, in welchem Sinn hier Privatgebäude von öffentlichen unterschieden seien? [6]) u. s. f. Ein vom Diebe allein bewohntes Gebäude kann nicht unter bewohnte Gebäude im hier fraglichen Sinne gerechnet werden [7]). Weniger Uebereinstimmung noch, als über die bewohnten Gebäude, herrscht über die geschlossenen Räume, die nach den meisten neueren G.büchern als dazu gehörig gelten sollen.

---

1) Anders nach dem Code pén. Art. 390.

2) Also auch nicht solche Wohnhäuser, die als unvermiethet leer stehen. Goldtammer II. 489. vgl. noch Temme Gl. S. 281.

3) z. B. Ställe. Bejaht ist dies vom mekl. Ges. Dafür ist auch die sächs. Praxis nach Held u. Siebdr. S. 314. Dagegen s. Zweifel in der bair. Praxis. Sitz.Ber. II. 156 f. vgl. bes. die Note. V. 121—123 (eher für Bejahung), bei Leonhard II. 353. n. 10. vgl. v. Bothmer I. 135. 232 (für die Bejahung, wenn der Thäter den Sachverhalt kannte und bei Nacht stahl). Für die Bejahung — mit der früheren preuß. Praxis — Goldtammer II. 489. vgl. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 331. n. 2. Goldtammer Arch. I. 574. 575. vgl. oben II. 528—530. Der bair. Entw. 275 spricht nicht bestimmt genug.

4) Unter bewohnte Gebäude (resp. Räume) gehören sie gewiß, sobald Menschen wenigstens ihre Schlafstelle regelmäßig darin haben. Goldtammer II. 498 zählt mit der früheren preuß. Praxis (vgl. auch Code 392) auch den Pförchkarren hieher. vgl. aber Goldtammer Arch. I. 575.

5) Namentlich die bair. Praxis weiß hievon zu erzählen. Der Entw. nimmt die Pertinenzqualität dann an, wenn dieselben mit dem bewohnten Gebäude in innerer Durchgangsverbindung stehen, mag diese zur Zeit des Diebstahls versperrt gewesen sein oder nicht. vgl. Bair. Ztschr. I. 235. 274.

6) Verschiedene Ansichten bei Dommes jur. Ztg. 1842. H. 2. S. 70. 71. Schlüter S. 247 n. 55, dag. v. Bothmer I. 134. Leonhard II. 353.

7) Jurid. Wochenschr. 1841. S. 373. Hufnagel III. 417. 418. Goldtammer II. 489 unt. vgl. jedoch dess. Arch. II. 832 (?).

Meist werden sie nur als Hofräume [1]) bezeichnet; nur das braunschw. und preuß. G.B. haben einen weitergehenden Begriff aufgenommen, der in der That durch die Natur der Sache geboten ist [2]). Wie schon bemerkt, werden zu solchen umschlossenen Räumen überall ausdrücklich oder stillschweigend auch die darin befindlichen Baulichkeiten aller Art, mögen sie selbst bewohnt oder unbewohnt sein, mitgerechnet [3]). Dabei ist es dann aber gleichgiltig, ob die zu dem umschlossenen Bezirk gehörigen Gebäude innerhalb des gemeinschaftlich umschlossenen Raums stehen oder ob sie in unmittelbarer Verbindung mit dem Hauptgebäude selbst die Umfriedigung des Raums bilden [4]). Die unnöthig beschränkende Definition des umschlossenen Raums, welche das preuß. G.B. dem hess. nachgebildet hat, ist auf andre G.bücher zu übertragen kein genügender Grund vorhanden [5]).

c) Bewaffneter Diebstahl ist nach der P.G.O. vorhanden, wenn der Dieb „mit Waffen, damit er Jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möcht, zum Stehlen eingeht"; und sie fügt bei: „so ist in dem Diebstahl, der mit Waffen geschieht, einer Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen." Auch hier war in der gemeinrechtlichen Theorie Vieles bestritten. So vor Allem, was unter Waffen zu verstehen sei? Daß reine Schutzwaffen, wie Harnische, Helme, nicht hierher gehören, war wohl allgemein anerkannt. Außerdem aber war streitig, ob Waffen in technischem Sinn [6]) erforderlich seien oder nicht? Mit Recht ist jedoch wohl die Communis opinio dafür, daß alle Werkzeuge hierher gehören, womit man Jemanden körperlich verletzen könne [7]). Wichtiger

---

1) Irrthümlich meint Häberlin IV. 79, das hess. G.B. stelle bei Einbruch und Einsteigen auch einzeln gelegene umschlossene Räume (z. B. Holzhöfe) den Gebäuden gleich.

2) Auch der bair. Entw. (274. 276) braucht mit Recht einen weiteren Ausdruck (Umfriedung). vgl. Goldtammer II. 491. Häberlin IV. 78. Bair. Rskr. 15 Febr. 1815.

3) s. bes. bair. Nov., hess., bad., preuß. G.B.

4) Goldtammer II. 491 (vgl. das n. 2 angef. französ. Recht). Der bair. Entw. sagt: „Gebäude, welche innerhalb der Umfriedung stehen oder zu welchen aus derselben ein Zugang führt".

5) A. M. Hufnagel II. 399. 400. III. 437. s. dag. bair. Sitz.Ber. V. 233 f.

6) Dies behauptet noch Dabelow L.B. § 165. vgl. die Anm. z. C. Max. I. 2. § 5.

7) arg. l. 54 § 2 D. de furt. (47. 2). l. 9. 11 § 1 D. ad l. Jul. de vi

war jedoch der Streit darüber, ob der Thäter die Waffen absichtlich an sich genommen haben müsse oder nicht? Letztere Behauptung [1]) ist eine Konsequenz der irrigen Ansicht, als ob das Motiv der Qualifikation hier lediglich in der objektiven Gefährlichkeit liege. Mit Recht wird sie daher von den Meisten verworfen [2]). Weiter ist nun aber bestritten, ob der Dieb die Waffen an den Ort des Diebstahls mitgenommen haben müsse, oder ob es genüge, wenn er sie dort erst vorfand? [3]) Nach den Worten des Gesetzes mußte das Erste behauptet werden [4]), was jedoch mindestens die Annahme einer Erschwerung im zweiten Fall nicht ausschloß, besonders dann, wenn der Dieb auf das Vorfinden von Waffen am Orte der That sich hatte Rechnung machen können [5]). Wenn die Ergreifung von Waffen erst nach vollendetem Akt des Diebstahls geschah, so nehmen wohl fast Alle keinen ausgezeichneten Diebstahl an [6]): dagegen ist auch in diesem Falle die Erschwerung der Strafe des gemeinen Diebstahls ganz am Platze [7]). Daß es zum Gebrauch der Waffen wirklich gekommen sein müsse, stellt die Comm. opinio mit Recht in Abrede [8]).

---

publ. (48. 6). l. 3 § 2 D. de vi (43. 16). Klien S. 427 f. Tittmann § 465. Feuerbach § 337. Grolman § 192. not. a. Martin § 154. Wächter R.Lex. III. 413. Heffter § 502 n. 8. Mittermaier n. 2 z. F. a. a. O. Die Theres. art. 94 § 11 verlangte zum Mord taugliche Waffen (ebenso Püttmann Elem. § 464. Hammer S. 619—621).

1) s. bes. Feuerbach Bibl. II. 1. S. 117 f. Roßhirt L.B. § 174. Hammer S. 621—634.

2) Nicht selten werden hier aber unbefugte Präsumtionen für oder gegen die Absicht eingemischt; so in der Anm. z. C. Max. I. 2. § 5, bei Klien S. 423 f., Grolman § 192, Tittmann § 465 u. A. s. dag. Bauer § 252 not. e. Gut ist, was Hammer hiegegen sagt, es gilt aber doppelt gegen seine Ansicht, die eine praes. doli unter allen Umständen enthält.

3) Für Letzteres s. z. B. Böhmer med. ad art. 159 § 7. Grolman § 192. Feuerbach § 337. Klien S. 430 f. Martin § 154, und, wie es scheint, Wächter L.B. II. 306, Tittmann § 464 u. die not. p. Angef. Hammer S. 634—636. s. auch die Anm. z. C. Max. l. c. u. Osenbrüggen not. b. c. z. F. § 337.

4) Leyser sp. 536. m. 13. Püttmann § 465. Roßhirt L.B. § 147 n. 5. Wächter R.Lex. III. 414. Mittermaier n. 1. z. F. § 337.

5) Marezoll S. 479 n. 4. Heffter § 502 n. 7.

6) Auch Tittmann, der aber freilich über die Vollendung irrige Ansichten hat.

7) Wächter R.Lex. III. 414 n. 306. Heffter, Marezoll a. a. O. s. auch Tittmann § 464 not. r.

8) Der Diebstahl bleibt ein gefährlicher, auch wenn der nach vollendetem

Die Hauptsache beim bewaffneten Diebstahl ist aber endlich sein Unterschied vom Raub. Da dieser jedesmal vorliegt, wenn die Entwendung selbst mittelst Gewaltanwendung gegen die Person bewerkstelligt wird, so setzt der Begriff des ersteren stets voraus, daß weder die Absicht auf einen Gebrauch der Waffen zu diesem Zweck gerichtet gewesen sei, noch ein Gebrauch der Waffen zu diesem Zweck stattgefunden habe [1]). Vereinzelt steht die Ansicht, als ob es eine zweite Art des gefährlichen Diebstahls „durch wirkliche Ausübung lebens- oder gesundheitsgefährlicher Gewaltthätigkeiten" gebe, wobei es dann keiner Waffen bedürfen, sondern Gewaltthätigkeit mittelst der Hand ꝛc. genügen soll [2]). — Zur Vollendung des gefährlichen Diebstahls in allen seinen Formen gehört nach der P.G.O. jedenfalls Alles, was zur Vollendung des Diebstahls überhaupt erfordert wird [3]). — Auch in der neueren Gesetzgebung finden sich hinsichtlich des bewaffneten Diebstahls mannigfache Abweichungen. Was zunächst den Ausdruck: Waffen betrifft, so verstehen mehrere G.bücher darunter solche Werkzeuge, mit denen lebensgefährliche Verletzungen hervorgebracht werden können [4]). Das östr. G.B. (§ 174) spricht von Gewehr oder andern der persönlichen Sicherheit gefährlichen Werkzeugen [5]). Das hess. versteht unter Waffen nicht nur alle Arten von Waffen im eigentlichen (technologischen) Sinn, sondern auch alle andern Werkzeuge, Maschinen, Geräthschaften, womit man schießen, stechen,

---

Diebstahl überraschte Thäter die Waffen wegwirft und entflieht. s. bes. Klien S. 433 f. Tittmann § 464 not. n. o und s.

1) Ungenau zum Mindesten ist Martin § 154 n. 5. s. aber § 154 a. E., und Tittmann § 464 (s. aber § 466 a. E.). Im Wesentlichen ist wohl die Doktrin hier in der Sache einstimmig, abgesehen von den Modifikationen in Folge irriger Ansichten über die Vollendung des Diebstahls.

2) Tittmann § 466. Die Theres. art. 94 § 11 läßt übrigens eine solche Auslegung zu.

3) Einige Aeltere läugneten es mit Berufung auf das röm. Recht, d. h. unter gänzlicher Mißkennung des in Beziehung auf Versuch und Vollendung eigenthümlichen deutschen Rechtsbewußtseins. Wächter L.B. II. 307. Hammer S. 637—639. In Bez. auf Versuch vgl. v. Seckendorf im N. Arch. II. 350 f. Tittmann § 464 not. 5. Hemmann an poena cap. in attentato f. qualif. loc. hab. 1775.

4) Bair. G.B. Art. 222. old. 227. sächs. Mot. z. Art. 163 (Held u. Siebdr. S. 322 j. 233). wirt. G.B. 139 (Hufnagel II. 365). mekl. Ges. § 9. hann. G.B. 157. braunschw. 80. bad. 381. bair. Entw. Art. 6.

5) Nicht bemerkt von Häberlin IV. 93.

schneiden, hauen oder zerquetschen kann [1]). Das thüring. und preußische [2]) endlich bestimmen darüber gar nichts. — Auch die Hauptkontroverse über die Absicht ist in den neuen G.büchern verschieden entschieden. Die meisten fordern in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doktrin, daß der Dieb sich absichtlich mit Waffen versehen haben müsse. Nur setzen sie zum Theil diesem Falle theilweise noch andre gleich [3]). Auch unterscheidet sich das bad. G.B. von den übrigen dadurch, daß es die Bestimmung nicht positiv, sondern negativ faßt, d. h. die Absicht präsumirt, solang nicht ein unverfängliches Versehensein mit Waffen dargethan werden kann. Dagegen ist nun die von Feuerbach vertheidigte Ansicht, wornach es blos auf den thatsächlichen (natürlich wissentlichen) Waffenbesitz ankommen soll, in's östr. G.B. [4]), in den Code pén. und in's preuß. G.B. [5]) aufgenommen

---

1) Art. 370. Es ist jedoch, was im Begriff des bewaffneten Diebstahls liegt, ausdrücklich beigefügt, daß derlei andre Werkzeuge, wenn sie eben nicht zum Zweck des Angriffs u. der Vertheidigung, sondern zu andrem Zwecke mitgeführt sind, nicht als Waffen angesehen werden sollen. Nur dann soll dies geschehen, wenn sie wirklich zum Angriff oder zur Vertheidigung gebraucht worden sind (wie im C. pénal). vgl. Bopp S. 375. „Gefährliche Werkzeuge oder Waffen, welche nicht zur Ausführung des Diebstahls bestimmt sind", sagt der sächs. Entw. 282.

2) Beseler verweist daher auf die Geschwornen (S. 425), Temme Gl. S. 279 erklärt sich nicht näher; Goldtammer II. 484—486 behauptet, zunächst seien nur eigentliche Waffen im technischen Sinn (Stoß-, Hieb- und Schußwaffen), nicht aber andre Werkzeuge, wie Beile, Messer, Stöcke gemeint, gleichwohl seien aber auch solche nicht ausgeschlossen, wenn aus den Umständen die Absicht des Diebs, sie als Waffen zu gebrauchen erhelle. Daher nimmt er (wie das hess. G.B.) keinen bew. Diebstahl an, wenn die Waffe nur als Werkzeug zur Ausführung des Diebstahls dient, wie das Gewehr beim Wilddiebstahl. Entgegengesetzte Entscheidungen über den letztern Fall s. im Arch. I. 398. II. 122. Die Modifikation hinsichtlich der Werkzeuge ist auch in einem Erk. des O.Trib. (Goldtammer II. 485 n. 1) angenommen. Sie stimmt übrigens in dieser Fassung weder, wie G. annimmt, mit dem franz. u. hess. G.B. zusammen, noch paßt sie zum preuß., welches ja gerade die Rücksichtnahme auf die Absicht verwirft und nur auf das Thatsächliche fußt. Hinsichtlich des thür. G.B. s. N. sächs. J.B. VII. 254—256.

3) s. z. B. das hess. 366 nr. 2. 3. Das braunschw. 215, 1 j. 214, 1. 2.

4) Uebersehen von Häberlin IV. 94. s. Jenull II. 315. vgl. Scari in der östr. Ztschr. 1827. I. 258 f.

5) Gleichwohl glaubt Goldtammer II. 481—484, daß aus den Kammerverhandl. eine Modifikation im Sinne des bad. Gbs supplirt werden müsse. Der gesunde Menschenverstand führt allerdings darauf, wie namentlich in dem Falle, den v. Savigny anführte (vgl. den Fall im G.Arch. I. 247). Aber der Buchstabe des Gesetzes ist dagegen. s. auch Goldtammer Arch. a. a. O. u. II.

worden. Nicht minder weichen die neuen G.bücher unter einander hinsichtlich der Frage ab, wann der Thäter sich mit Waffen versehen haben müsse? Einige bleiben hier bei der aus der strengen Auslegung der P.G.O. hervorgehenden Ansicht [1]). Andere dagegen folgen der weitergehenden Ansicht, wornach auch die Ergreifung von Waffen am Orte der That (vor vollendetem Diebstahl) [2]) hinreicht, um den Diebstahl zu einem ausgezeichneten zu machen [3]). Nur das hess. G.B. macht solchenfalls auch wirklichen Gebrauch der Waffen zur Bedingung [4]). Ueberhaupt differiren ferner die neuen G.bücher auch darin, daß die einen den wirklichen Gebrauch der Waffen noch als besondre Auszeichnungsstufe oder sonst eigens hervorheben, andere nicht. Dazu kommt aber endlich noch der sehr wesentliche Unterschied, daß die einen an dem gemeinrechtlichen Begriff des bewaffneten Diebstahls festhalten, die andern dagegen dessen Grenze gegenüber dem Raub mehr oder minder verrücken. Darüber zwar herrscht Uebereinstimmung, daß Gewaltausübung behufs der Ausführung der Entwendung selbst stets als Raub betrachtet wird. Mehrere G.bücher sehen es aber auch als Raub an, wenn der Waffengebrauch zu dem Zweck stattfindet, sich im Besitz der entwendeten

---

122. Beseler S. 425 meint, es könnten mildernde Umstände angenommen werden (?).

1) Bair. Nov. Art. VI. 5 j. Gb. 235, 3. Old. GB. 227, 5 j. 240, 3. östr. G.B. § 174 (Jenull II. 315). Häberlin zählt als ganz unzweifelhaft hierher auch das hann. u. wirt. G.B. (IV. 95. 97). Allein hinsichtlich des ersteren ist die Auslegung sehr streitig; s. Schlüter S. 245 n. 48 u. v. Bothmer Erört. II. 323, u. dagegen Leonhard II. 345 u. Dommes n. 27 cit. (der entschieden nach andrer Seite zu weit geht). Ganz verfehlt ist die Behauptung hinsichtlich des wirt. Gbs; s. Hufnagel II. 365.

2) Zu weit gehen wohl Hufnagel und Dommes, wenn sie auch noch das Ergreifen von Waffen nach vollendetem Diebstahl hierher rechnen. vgl. die in der ffn Note angef. G.bücher.

3) s. bes. sächs. G.B. 234 (Held u. Siebdr. S. 322), thüring. 226. bad. 381. braunschw. 215; nach dem o. A. auch wirt. G.B. 324, wahrscheinlich auch das hann. G.B., und aus denselben Gründen das mekl. Ges., sowie das preuß. (gemäß den Vhdl., s. Goldtammer II. 483). Ebenso der bair. Entw. (anders der sächs.), soweit sich aus den nicht ganz bestimmten Ausdrücken schließen läßt.

4) resp. der zur Vollführung des Diebstahls mitgenommenen Werkzeuge (vgl. sächs. Entw. 282). Eigenthümliche Unterscheidungen macht bei höheren Auszeichnungsstufen das braunschw. G.B. 213. 214. Verwirrend ist es, wenn Häberlin IV. 97 hier auch den Art. 345 des hess. Gbs mit einmischt.

Sachen zu behaupten [1]). Einige gehen sogar noch weiter, und nehmen Raub auch dann an, wenn absichtlich (und zwar nur behufs eines Diebstahls) mitgebrachte Waffen auch blos zur Vertheidigung der Person gebraucht wurden [2]). Mit Recht dagegen belassen es die übrigen der vorgedachten G.bücher in diesem Falle bei dem Begriffe des bewaffneten Diebstahls [3]). Mit noch mehrerem Rechte thun dies aber das wirt., braunschw., östr.

---

1) Bair. G.B. 235. Old. 240. sächs. 163. hess. 345. bad. 411. thüring. 152. preuß. 230. Das hann. 323 stellt den Fall wenigstens in der Strafe dem Raube gleich. Dabei kommt nach allen diesen G.büchern außer dem hess. nichts darauf an, ob der Thäter die Waffen schon mitgebracht oder erst am Orte der That ergriffen hat. Nach dem hess. dagegen wird nur dann Raub angenommen, wenn eigens als solche mitgenommene Waffen, dagegen ausgez. Diebstahl, wenn am Orte der That ergriffene Waffen oder zur Verübung des Diebstahls mitgebrachte Werkzeuge gebraucht wurden. Häberlin III. 396—398 (wo übrigens nicht genau referirt ist) findet die betr. Gleichstellung mit dem Raube praktisch zweckmäßig; sehr mit Unrecht, wie die großen Schwierigkeiten beweisen, die sich in der Praxis eben darüber ergeben; ob Waffen im einzelnen Fall behufs der Vertheidigung der Person oder zugleich des Besitzes der gestohlenen Sachen gebraucht werden; so z. B. in Hannover (v. Bothmer Erört. II 322. Leonhard II. 425. 426), noch mehr in Sachsen, wo überdies die Kammern theilweise in Widerspruch mit einander waren, und der Grundsatz des Gbs im Forststrafges. § 7 desavouirt wurde (Weiß S. 469—473. 621—623 u. 1. Jahrb. S. 75 f. N. Jahrb. III. 351 f.). Mit Recht ist daher der sächs. Entw. 282 zum gemeinrechtlichen Begriffe zurückgekehrt (s. Mot. z. Art. 180). Auch in Preußen bezieht sich der Grundsatz nicht auf Forstfrevel und Holzdiebstahl. Ges. 31. März 1837. Eine fernere Unzuträglichkeit besteht in der Unsicherheit darüber, wie lang der Dieb als ein solcher zu betrachten ist, der sich im Besitze zu behaupten sucht? Die meisten G.bücher sagen: bei Verübung des Diebstahls, bei Ertappung auf der That od. dgl. (bair., old., sächs., thür., preuß. G.B.), das hann. G.B. schweigt (auch die Kommentare); im bad. (falsch Häberlin IV. 95) u. hess. ist dagegen von Gewalt behufs der Wegbringung, des Insicherheitbringens der gestohlenen Sachen die Rede (damit vergleiche man die sächs. Praxis bei Weiß S. 472. 473!). Auch Goldtammer II. 516. 517 giebt dem Ausdruck: auf frischer That Betroffen eine weitere Auslegung; vgl. aber dessen Arch. II. 258. 557. s. auch Anm. z. bair. G.B. II. 159. N. sächs. J.B. III. 351 f.

2) Bair. u. old. G.B. a. a. O. vgl. preuß. Cirk. V.O. 26. Febr. 1799. § 22. Unrichtig Häberlin IV. 95 ob. (s. aber III. 397 f.).

3) Auch das bair. u. old. G.B. nehmen hier keinen Raub an, wenn der Dieb sich nicht vorher absichtlich mit Waffen versehen hatte. Nach ihnen liegt hier nur gemeiner Diebstahl in Konkurrenz mit Tödtung oder Körperverletzung vor. vgl. Bl. f. Ranw. II. 185. VIII. 369. Ebenso nach dem hann. 323, 2. Dagegen machen das sächs., thür., hess., bad., preuß. G.B. auch hier keinen Unterschied zwischen mitgebrachten und am Orte ergriffenen Waffen, sondern nehmen in beiden Fällen ausgez. Diebstahl an.

G.B., das meklenb. Ges. und relativ [1]) auch das hess. G.B. zugleich mit dem Falle des Waffengebrauchs, um sich im Besitz des Gestohlenen zu erhalten [2]). Der wirkliche Gebrauch der Waffen bildet nach dem wirt., braunschw., östr. G.B. und dem mekl. Ges. eine höhere Stufe des ausgezeichneten Diebstahls [3]). Nach den übrigen G.büchern fällt er, wenn er behufs der Erhaltung des Besitzes des Gestohlenen stattfand, unter den Raub [4]). Wenn er dagegen bloß zur Vertheidigung der Person stattfand, so fällt er nach dem bair. und old. G.B., falls nur die Waffen dolos mitgebracht wurden, gleichfalls unter den Raub. Nach dem sächs. und thüring. motivirt er eine höhere Strafrahme, nach dem preuß., bad., hann. und hess. mindestens eine höhere Ausmessung der Strafe innerhalb des Rahmens [5]). — Wie nun übrigens in der gemeinrechtlichen Doktrin theilweise über den in der P.G.O. fixirten Begriff des bewaffneten Diebstahls hinausgegangen wurde, so geschieht es theilweise auch in der neuen Gesetzgebung. Abgesehen nämlich von dem bisher über Mitbringen, Ergreifen und Gebrauchen von Waffen Gesagten, zeichnen mehrere G.bücher noch überhaupt den Fall aus, wenn der Dieb nach vollendetem Diebstahl Gewalt oder gefährliche Drohungen gegen Personen anwendet, um sich im Besitz des Gestohlenen zu erhalten [6]), oder um sich der Festnehmung

---

1) d. h. dann, wenn nur am Orte gefundene Waffen rc. gebraucht wurden. Irrig rechnet Häberlin IV. 95 das hess. G.B. überhaupt und ganz irrig das bad. G.B. hierher. Auch die Darstellung der neuen Gesetzgebung bei Mittermaier n. 3 z. F. § 337 ist mindestens sehr lückenhaft. Das östr. G.B. nennt sogar bei wirklichem Waffengebrauch (es sagt aber allgemeiner; Anwendung von Gewalt od. gefährlicher Drohung) nur den fraglichen Fall, während das wirt., braunschw., u. das mekl. Ges. auch den Waffengebrauch zum Schutz der Person mitbegreifen.

2) vgl. Breym. S. 309. Bem. 1.

3) nach dem östr. nur dann, wenn der Zweck die Erhaltung im Besitz der gestohlenen Sache war. Das braunschw. G.B. hat in § 213. 214 eine eigenthümliche Kasuistik, wornach das Mitbringen der Waffen und deren Ergreifung am Orte der That, neben andern Umständen sehr verschiedene Folgen haben. Aehnlich der bair. Entw. Wesentlich hierher gehört auch der sächs. Entw. (ohne solche Kasuistik).

4) resp. die Strafe des Raubs (hann. G.B.).

5) nach dem hannövr. indessen nur dann, wenn die Waffen mitgebracht wurden (wie im bair. u. old. G.B.). vgl. N. sächs. J.B. II. 311 f. IV. 209.

6) Nach dem bair. u. old. G.B. ist dies Raub, wenn es bei Betreffung auf dem Diebstahle geschieht, um das Entwendete in Sicherung zu bringen (doch

seiner Person zu widersetzen [1]). — Ueber die Strafe läßt sich etwas irgend Allgemeingiltiges nicht angeben [2]).

5) Außerdem zeichnet die P.G.O. noch ganz besonders den zweiten und dritten Diebstahl [3]) aus (Art. 161. 162). Bis auf unsre Zeit war es jedoch durchaus bestritten, ob das Gesetz hiemit die Konkurrenz [4]) oder den Rückfall [5]), oder beides zugleich [6]), oder im Art. 161 das eine, im Art 162 das Andere [7]) meine? — Am wenigsten für sich hat die letzte Meinung, welcher die ganze Struktur beider Artikel entgegensteht; ebensowenig läßt sich die Modifikation, wornach der Art. 161 allein von beidem

---

ist nur thätliches Handanlegen erwähnt). Nach dem östr G.B. begründet es (Gewalt und gefährliche Drohung) eine höhere Stufe des ausgez. Diebstahls. Uebersehen von Häberlin IV. 97.

1) Sächs. G.B. 233. thüring. 225. Auch hier giebt Häberlin den Thatbestand nicht ganz richtig an. s. Weiß S. 620—628. Held u. Siebdr. S. 320. 321. vgl. sächs. J.B. S. 122 f. N. Jahrb. II. 139. III. 224 f. Der sächs. Entw. (Mot. z. 282) verweist hier auf die Anwendung der Grundsätze über die Konkurrenz.

2) Ueber die P.G.O. s. Martin § 155 u. Wächter R.lex. III. 414. n. 310 (gegen Feuerbach, Heffter u. A.). vgl. aber Osenbrüggen not. a z. F. § 338. Die Strafen der P.G.O. sind längst antiquirt; die gemeinrechtliche Praxis war ungemein verschieden, Wächter a. a. O. S. 415. Die Auffassung der neuen G.bücher ergiebt sich im Wesentlichen aus dem Vorstehenden.

3) Wilken de furto tertio. 1772. Schuck de f. tertio. 1799 (vgl. Grolman Bibl. II. 1. S. 489. Wächter L.B. II. 309. 310). Konopak N. Arch. V. 2. S. 119—136. VII. 145 f. 268 f. Schubak de furto tertio 1828. Hurlebusch Erört. H. 1. S. 76 f. 114. Wächter L.B. II. 308—318. Hohbach Beiträge S. 263—289. Abegg N. Arch. 1834. S. 415 f.

4) Ludovici. ad art. 162. Berger Electa p. 40. Stryk us. mod. 47, 2 § 9. Leyser sp. 535 n. 12. Böhmer ad C. qu. 78 obs. 9. Engau § 123. Koch § 200 (s. aber n. 5). Quistorp § 355. 362. Tittmann § 431 n. q. Salchow Entwend. S. 87—94. Gesterding N. Arch. V. 486 f. Martin § 149. Feuerbach § 325. 332 (der eine Zeitlang andrer Ansicht war). Dollmann S. 81. 85. 86.

5) Harpprecht ad J. IV. 1. § 5 n. 56. Lauterbach 47, 2 § 56. Wernher Obs. V. 197. F. A. Hommel de furto magno p. 22. bes. aber Konopak a. a. O., Wächter L.B. II. 313 f. (vgl. übrigens R.lex. III. 409) und nach ihnen Bauer § 246. Marezoll S. 475—477. Mittermaier z. F. a. a. O.

6) Zieritz u. Blumblacher ad art. 162; bes. aber Hohbach a. a. O., Heffter § 498. Morstadt z. F. § 332.

7) Feuerbach Ausg. 3—8. Grolman § 196. 197. Roßhirt Gesch. II. 311. 312. Abegg § 357. 359, überhaupt aber auch viele von denen, welche den Art. 162 nur auf den Rückfall deuten. Eigenthümlich ist die Ansicht von Grolman, Abegg, wornach der Art. 161 von Konkurrenz und Rückfall, der Art. 162 dagegen nur von Rückfall handeln soll.

zugleich sprechen soll, aus den Worten des Gesetzes selbst begründen. Dagegen hat jede der beiden erstangef. Meinungen Vieles für sich, die erstere namentlich die Unnatürlichkeit des Sprachgebrauchs, welchen man der P.G.O. zuschreiben müßte, wenn sie vom Rückfalle verstanden werden sollte, die in den Artikeln so stark hervorgehobene Rücksicht auf den Beweis, und die vorgeschriebene Zusammenrechnung des Betrags, — die zweite dagegen besonders das Zeugniß des Damhouder und ein Statut des 16. J.Hs bei A. Sawr. Auf den Wortlaut des Gesetzes (Stehlen zum Andernmal 2c., andrer Diebstahl, mehrerverläumdeter Dieb 2c.) berufen sich beide Ansichten [1]). Vergleicht man aber die Ansichten der italienischen Juristen, und hält sie mit Remus und Tengler zusammen, so spricht die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, daß auch der Verf. der P.G.O. zunächst an die Konkurrenz gedacht habe, ohne übrigens den Rückfall ausschließen zu wollen. Die Italiener stritten eben nur darüber, ob es nicht zu hart und ungerecht sei, derlei Bestimmungen auf den Rückfall mit zu beziehen, während sie über ihre Anwendbarkeit auf die Konkurrenz nicht den mindesten Zweifel hatten [2]). Zu völliger Gewißheit über den Sinn der P.G.O. wird man schwerlich gelangen [3]). Denn die Statute des 16ten J.Hs zeigen ebenso wie die verschiedenen Angaben von Damhouder, Tengler, Remus u. A., daß zu jener Zeit selbst schon verschiedene Ansichten herrschten [4]). Ebensowenig läßt sich für die Zeit nach der P.G.O. eine bestimmte gleichförmige Praxis nachweisen. Nur das wird gesagt werden können, daß es mehr und mehr vorherrschende Ansicht wurde, den Art. 161 auf die Konkurrenz, den Art. 162 dagegen auf den Rückfall zu beziehen [5]). Aber auch diese war und blieb nicht die allgemeine. Der C. Max.

---

1) s. bes. einerseits Martin u. Dollmann, andrerseits Konopak und Wächter.

2) Sehr ungenau hierüber ist Mittermaier n. 1 z. F. § 332. s. dag. bes. Hohbach, Dollmann, Heffter a. a. O.

3) s. auch Wächter R.lex. III. 408.

4) Man vgl. z. B. das Stat. bei A. Sawr, die Henneb. L.O., das Bad. L.R. mit der Tirol. Malef.O. und der Tirol. L.O. Auch die ital. Statute, welche Mittermaier anführt, weisen auf verschiedene Ansichten.

5) Letzteres läßt sich namentlich von den älteren wirtemb. Praktikern nachweisen; s. aber auch die Angaben von Leyser, Berger, Stryck, Böhmer, Quistorp. u. die Citt. bei Tittmann § 431 not. 9—5.

und die **Theres.** namentlich geben der Konkurrenz und dem Rückfall im Wesentlichen die gleiche Wirkung [1]). Dagegen neigte sich die neuere Praxis in **Hannover**, **Sachsen**, **Wirtemberg** mehr und mehr dahin, beide Art. der P.G.O. auf den Rückfall zu beziehen, mithin bei der Konkurrenz es bei den gewöhnlichen Grundsätzen bewenden zu lassen [2]). Unter solchen Umständen kann es nicht Wunder nehmen, wenn auch hinsichtlich des Strafmaßes bei Konkurrenz oder Rückfall in der Praxis die äußerste Verschiedenheit herrschte. Nur soviel ist gewiß, daß man gegenüber den harten Bestimmungen der P.G.O. sich mehr und mehr zur Milde neigte [3]). — Im Sinne der modernen Wissenschaft und Gesetzgebung löst sich die Erörterung der betr. Artikel der P.G.O. in die Frage auf, ob und inwieweit die allgemeinen Grundsätze über Konkurrenz und Rückfall beim Diebstahl Modifikationen erleiden? Was nun A.) die Konkurrenz betrifft, so bot hier die P.G.O. zweierlei eigenthümliche Bestimmungen dar: a) in Beziehung auf ideale Konkurrenz die des Art. 163, wornach, wenn bei Einem Diebstahl mehrere der in den Art. 158. 159. 161. 162 genannten [4]) Schärfungsgründe zusammentreffen,

1) C. Max. I. 2 § 3. 6. **Theres.** art. 94 § 10 (vgl. § 3). Beim 2ten Diebstahl **kann** nach dem C. Max. der Richter die bloße Konkurrenz milder strafen, als den Rückfall.

2) v. **Bothmer** in Hitzigs Annal. IX. 248 f. **Wächter** R.lex. III. 409.

3) s. bes. **Tittmann** § 431 und **Wächter** R.lex. III. 409—411. Was dieser über die Behandlung konkurrirender Diebstähle sagt, ist jedoch ganz gewiß nicht allgemeine Praxis gewesen. Ebensowenig können indessen die von **Heffter** § 499. 500 aufgestellten Abstraktionen als verläßiger Ausdruck wirklich herrschend gewesener Praxis gelten. Was sodann besonders den Rückfall betrifft, so pflegt man (s. außer den Genannten auch **Marezoll**, **Mittermaier**, **Abegg** u. A.) hier verschiedene Fragen nochmals abzuhandeln, die in der Lehre vom Rückfall überhaupt ihre Erledigung finden, z. B. über im Ausland begangene Verbrechen, über Einfluß der Verjährung und Begnadigung, ob auch bloße Theilnahme am Verbrechen, bloßer Versuch, Rückfall begründe u. s. f. **Hierher** gehört aber doch offenbar nur, was dem Rückfall beim Diebstahl eigenthümlich ist, namentlich die Frage, ob zwischen Diebstahl und verwandten Eigenthumsverbrechen ein Rückfallsverhältniß bestehe, und in wie weit beim Diebstahl bloß polizeiliche Verurtheilungen und privilegirte Diebstähle mitzurechnen seien oder nicht. Hierüber hat sich jedoch in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis eine feste Ansicht nicht gebildet.

4) Auf andre bezieht sich der Art. 163 nicht. vgl. Art. 161. 159. S. I. 540 n. 2. 556. n. 3—5. Wenn **Wächter** L.B. II. 297 (vgl. **Abegg** L.B. S. 477) behauptet, die Praxis habe den Art. 163 nicht mehr befolgt, so ist dies gewiß nicht allgemein richtig. vgl. **Tittmann** § 100 not. e. **Marezol**l

bei der Strafbestimmung nur der härteste derselben beachtet werden soll; b) in Beziehung auf reale Konkurrenz die des Art. 161 über die Zusammenrechnung der Beträge beim zweiten Diebstahl, welche freilich von Vielen (s. o.) nicht auf die Konkurrenz, sondern auf den Rückfall bezogen wurde. Was nun den Punkt a) betrifft, so sollte man bei der Behandlung, welche die ideale Konkurrenz in den neuen Gesetzgebungen erfährt, erwarten, daß letztere gerade hier der P.G.O. sich anschließen würden, wenigstens mit der Modifikation einer Straferhöhung innerhalb der für die schwerste Auszeichnung bestimmten Strafrahmen [1]). Gleichwohl ist letzteres nur bei einigen der neueren G.bücher der Fall [2]). Andere sprechen den Satz zwar im Allgemeinen ganz konsequent aus, weichen aber gerade beim Diebstahl mit auffallender Willkühr davon ab [3]), indem sie hier überhaupt oder doch in gewissen Fällen das Zusammentreffen mehrerer Auszeichnungen als einen Strafschärfungsgrund behandeln [4]). Eigenthümlich ist endlich in einigen Gesetzen die Behandlung der bloßen Erschwerungsgründe beim Diebstahl, theils an sich, theils in ihrem Zusammentreffen unter einander oder mit Auszeichnungsgründen [5]). b) Die Vorschrift der Zusammenrechnung der Beträge bei der realen Konkurrenz mehrerer Diebstähle (resp. verwandten Verbrechen), meist jedoch unter verschiedenen Modifikationen hinsichtlich der bloßen Polizeistraffälle einer-, und ausgezeichneter Diebstähle (resp. Unterschlagungen ꝛc.) andererseits ist von mehreren neuen Gesetz-

S. 196 n. 4. Heffter § 163 n. 3. Feuerbach § 131 n. 3. Bauer § 156 not. b.

1) Es ist ein lächerlicher Fanatismus, wenn manche Theoretiker den Fall der mehrfachen Qualifikation desselben Verbrechens ganz von der Verbrechenskonkurrenz absondern wollen, da doch nothwendig eine der idealen Konkurrenz mindestens analoge Behandlungsweise eintreten muß. S. I. 540 n. 2.

2) Sächs. G.B. Art. 235. Entw. 72. Wirt. 326. Thüring. 50. Bad. § 382. Mekl. Ges. § 14. Hierher gehört ohne Zweifel auch das preuß. arg. § 55. Unklar ist Hufnagel II. 375. 376 (der die reale Konkurrenz einmischt).

3) Hannövr. G.B. Art. 104, 2, Art. 291 j. Art. 293. vgl. Leonhard I. 445. 446 und über die großen Schwierigkeiten, welche der Art. 293, besonders in Verbindung mit Art. 295 erweckt, II. 349—352 und v. Bothmer I. 128 f. 312—314. Braunschw. G.B. § 57 j. 213. 214.

4) Im Wesentlichen hierher gehören auch das bair. Recht (G.B. Art. 110. Nov. Art. IX. 1, 2. Sitz.Ber. III. 297 f.). Das oldenb. G.B. Art. 115 j. 229, das östr. § 34 j. 178 (vgl. Hye S. 567 f. Note *), das hess. Art. 113 j. 372.

5) Bad. G.B. § 386. 387. Mekl. Ges. § 13.

gebungen beibehalten worden, hat sich aber in der Praxis meist als sehr unzweckmäßig herausgestellt [1]). B. In Beziehung auf den Rückfall ist die Ansicht, welche die betr. Bestimmungen der P.G.O. nur auf den zweiten Rückfall bezog, in mehreren neuen Gesetzgebungen erhalten geblieben, sofern dieselben beim ersten Rückfall die gewöhnlichen Grundsätze eintreten lassen und erst beim zweiten besondere strengere Vorschriften geben [2]). Andre dagegen haben den Rückfall beim Diebstahl überhaupt exceptionell behandeln zu müssen geglaubt [3]). Wieder andre haben es überhaupt bei den allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall bewenden lassen [4]). Auch diejenigen aber, welche ihn in größerem oder geringerem Umfang exceptionell behandeln, weichen gar sehr von einander ab [5]). Nicht minder verschieden sind sie darin, daß die einen

---

1) S. I. 568. n. 10. 11. Beizufügen ist das bad. G.B. § 478, das mekl. Ges. § 15. der sächs. Entw. 302 und für das hann. G.B. v. Bothmer Erört. I. 140. 141. 446. 447. Leonhardt II. 411—418. Besondere Bestimmungen über die reale Konkurrenz bei ausgezeichneten Diebstählen enthalten außerdem die bair. Nov. Art. IX. 3 (vgl. Entw. Art. 273, 2 (?!) 281. 282. Gönner J.B. I. 170 f. Bl. f. Rechtsanw. IV. 177 f. 193 f. Sitz.Ber. II. 44. III. 27. 522), resp. das hann. G.B. Art. 319, das mekl. Ges. § 15. 16. Ungenau ist Häberlin IV. 113 f.

2) Oestr. G.B. 1803 § 156. vgl. Jenull II. 321 not. a (von Mittermaier n. 5 z. F. § 332 und von Häberlin IV. 115 f. übergangen, wogegen ersterer irrig hierher das preuß. L.R. stellt). sächs. G.B. 240 j. Erläut. 16. Juni 1840 u. Ges. 30 Juli 1846 § 9. vgl. Weiß S. 645—648. Held u. Siebdr. S. 331. 332. sächs. Entw. Art. 303 j. Mot. thür. G.B. 227. braunschw. § 214, 4 (von Häberlin u. Mittermaier gleichfalls übergangen). bad. § 384. preuß. § 219. (Goldtammer II. 488. 489. J.Min.-Bl. 1852. S. 214 f.) östr. 1852 § 176. Das bad. spricht nur vom zweiten, nicht auch vom dritten und den weiteren Rückfällen, bei welchen wieder die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt vom braunschw. u. östr. G.B. Ersteres fordert daneben noch Gewerbsmäßigkeit, lezteres einen Betrag von mehr als 5 Gulden. Nach dem braunschw. muß der Thäter schon zweimal Zwangsarbeitsstrafe erlitten haben (vgl. Breym. S. 310 Bem. 4).

3) Preuß. L.R. § 1159. 1160 j. Cirk.V.O. 1799 § 11. 12 u. Reskr. b. Mannkopf S. 437. 438. Wirt. G.B. Art. 334—337. (Hufnagel II. 414—442. III. 442—449. 698—701. Strafgb. m. Anm. S. 345—349.) s. jedoch Ges. 13. Aug. 1849 Art. 27. 28. hess. G.B. Art. 373. 374. Bair. Entw. Art. 281. 282 j. 273, 2.

4) Bair. Nov. Art. X. s. übrigens Ges. 10. Nov. 1848 Art. 2. Oldenb. G.B. Art. 230. Mekl. Ges. § 17. Hann. G.B. Art. 301 (die Bestimmungen sollen nur beim Diebstahl mit besonderer Strenge angewandt werden). Leonhardt I. 506. 507.

5) Man vergleiche z. B. die freilich sehr lückenhaften und vielen Zweifeln Raum gebenden Bestimmungen des hess. Gbs (vgl. Bopp S. 175—177. 376)

nur den spezifischen Rückfall von Diebstahl in Diebstahl im Auge haben [1]), andre dagegen auch hier einen größeren oder geringeren Kreis gleichartiger Verbrechen dem Diebstahl gleichstellen [2]). Die Mehrzahl der neuen G.bücher rechnet auch die privilegirten Diebstähle mit ein, während diese nach einigen andern mit gemeinen Diebstählen nicht im Rückfallsverhältniß stehen [3]). Immer aber wieder nur eigentliche Diebstähle mitgerechnet, also z. B. nicht Holzentwendungen und dgl., wo sie ausdrücklich vom Begriffe des Diebstahls ausgenommen sind [4]). Natürlich wirken die Verschiedenheiten der neuen G.bücher hinsichtlich der allge-

---

mit den (jezt zum Glück abgeschafften) erorbitanten Vorschriften des wirt. Gbs und der Strenge des östr. und thüring. Gbs gegen Gewohnheitsdiebe. Im Allgemeinen wird hier noch viel zu viel der Abschreckungstheorie gehuldigt. Nur das bair. Recht macht seit 1848 eine Ausnahme (s. aber freilich den Rückfall im Entw. a. a. O.!).

1) so in Wirtemb., Braunschw., Baden, Meklenb., Oestr., Thüringen. Doch ist im mekl. Ges. gewerbsmäßige Diebshehlerei beigefügt. Nach den übrigen genannten G.büchern (vgl. Hye S. 576) treten, wo es sich nur um einen Rückfall in ein gleichartiges Verbrechen handelt, die gewöhnlichen Rückfallsgrundsätze ein.

2) z. B. in Preußen, Hessen. In Sachsen ist die Frage bestritten (s. Weiß u. Held u. Siebdr. a. a. O.). Der Entw. entscheidet sich für einen noch weiteren Rückfallsbegriff. vgl. hann. G.B. Art. 320. oldenb. V.O. 3. Juli 1832 § 2. Ueber die nach dem preuß. G.B. sich ergebende Anomalie s. Goldtammer II. 519. Arch. II. 692.

3) Wirt. G.B. Art. 341 (Hufnagel II. 451—453. 979. III. 456). hess. 358. 359. Bei der Entwendung von Eßwaaren ꝛc. ist hiebei vorausgesetzt, daß sie nicht zugleich als ausgezeichnete Diebstähle erscheinen (Hessen). In Wirt. dürfen diese Entwendungen nicht als schwerere Fälle des Einsteigens oder Einbrechens erscheinen, und — was auch vom Familiendiebstahl gilt — nicht mit Waffen verübt sein. Eben daher gehört auch das braunschw. G.B., beim Familiendiebstahl unbedingt (§ 240 j. 214, 4), bei der Entwendung von Eßwaaren nur, soweit sie nicht Zwangsarbeitsstrafe nach sich zieht. Ferner das bad. bei Entwendungen zwischen Ehegatten oder an Descendenten unbedingt (§ 388), bei Entwendungen von Eßwaaren oder Feldfrüchten dagegen nur, soweit diese bloße Polizeifrevel darstellen (§ 397—399). s. auch Anm. z. bair. G.B. I. 273. Dies und Anderes ist bei Häberlin a. a. O. übergangen.

4) Nicht der Fall ist dies z. B. im östr. G.B., im sächs. (vgl. neuer Forststrafges.Entw. Art. 5), im thüring. (228). vgl. dag. hess. G.B. Art. 354. preuß. Holzdiebstahlsges. 2. Juni 1852 § 1. 16. Wirt. G.B. Art. 321. Nach dem bad. G.B. gehören hierher die Feldfrevel, jedoch nicht unbedingt, nach dem hann. Rechte ebenso die Entwendung von Fischen und Krebsen. Schwierigkeiten entstehen hier besonders da, wo nach früherem Rechte derlei Entwendungen als Diebstähle behandelt wurden; s. z. B. Bopp S. 30 nr. II. Goldtammer II. 488. 489. vgl. die Noten (A. M. Temme Gl. S. 281). Hess. Arch. I. 74—76. 95. II. 388. 827. 828.

meinen Auffassung des Rückfallsbegriffs (ob z. B. erlittene Strafe vorausgesetzt wird, ob die frühere Verurtheilung durch ein inländisches Gericht erfolgt sein muß u. s. f.) auch hierein. Namentlich ist noch an den mehrfach hier der Verjährung eingeräumten Einfluß (S. § 131 Anm. 5) zu erinnern [1]. Endlich unterscheiden sich noch in der Behandlung des Rückfalls diejenigen Gesetzgebungen, welche eine bloß polizeiliche Bestrafung geringfügiger Diebstähle kennen [2]. Nach einigen nämlich besteht zwischen den polizeilich und den gerichtlich strafbaren Fällen kein Rückfallsverhältniß [3]; nach andern dagegen ist dies der Fall, und zwar nach einigen ganz einfach und unbedingt [4], nach andern dagegen in der Weise, daß, solange noch keine gerichtliche Bestrafung erfolgt (resp. eine solche erfolgt, aber Verjährung dazwischen getreten) ist, auch ein polizeilicher Rückfall (resp. zwei) statuirt [5] wird. Ist jedoch eine gerichtliche Bestrafung vorausgegangen, so ist auch ein Fall, der an sich nur polizeilich zu ahnden wäre, als Rückfall gerichtlich zu bestrafen [6].

6) Neben den bisher gedachten Auszeichnungsgründen finden sich in den neueren G.büchern noch einige andere aufgeführt, theils solche, die nur aus dem allgemeinen Theil herübergezogen sind, theils solche von eigenthümlicher Natur. Zu den ersteren gehören: das Komplott [7], die Bande [8] und die Gewerbsmäßig-

---

1) Zu dem preuß. G.B. § 219. vgl. das Ges. 9. März 1853 und Goldtammer Arch. I. 97 f. 268 f. 576. vgl. Bopp S. 309 (zu Art. 103). Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 120. 121.

2) Nicht hierher gehören das sächs., thür., preuß. und östr. G.B.

3) Bair. Reskr. 1816 Reg.bl. S. 151. 152 (anders nach den Anm. z. G.B. I. 266 f. 275). Hess. G.B. Art. 359 j. 95 (nur der privil. Diebstahl an Eßwaaren).

4) Old. G.B. Art. 390 (bezieht sich auch nur auf den Diebstahl an Eßwaaren). Mekl. Ges. § 17. 22 nr. 4. hann. G.B. 284. 289 j. Ges. 25. Mai 1847 u. Pol.str.Ges. § 210. 212.

5) Hann. Ges. über Fischdiebstahl Art. 3. 4. G.B. Art. 284 j. Pol.str.Ges. § 228. Wirt. G.B. Art. 338. braunschw. § 216. bad. § 398. 399. 477.

6) Anders nach dem braunschw. G.B. s. Breym. S. 218. s. dag. das wirt. Art. 338 (nicht deutlich gesagt, vgl. aber Hufnagel III. 397—409. 698. Strafgb. m. Anm. S. 319. 320. 351), hann. G.B. 284. bad. 477. Aeußerst unvollständig ist Häberlin IV. 117.

7) Bair. Nov. Art. II. 9. braunschw. G.B. § 214, 3 (in Verbindung mit andern Momenten) § 215, 4 E. hess. G.B. Art. 364, 9 (Erschw.-Grund). östr. § 174 (wenn der Diebstahl mehr als 5 Gulden beträgt). sächs. Entw. 280 (erschw. Umstand).

8) Sächs. G.B. Art. 232. Thür. Art. 224 (Minimum 3 Mon. A.Haus,

keit [1]). Zu den letzteren a) der Fall, wenn einer Person Gegenstände, die sie bei sich führt oder an sich trägt, ohne räuberische Gewaltthat, durch Ueberraschung, Benützung ihrer Furcht, durch nicht gewaltsame Thätlichkeiten, nicht gefährliche Drohungen entwendet werden [2]), b) wenn der Bestohlene durch den Diebstahl in eine hilflose Lage versetzt ist und der Thäter dies wußte [3]), c) wenn Sachen gestohlen werden, welche eine blödsinnige Person oder ein Kind unter 12 Jahren an oder bei sich führt [4]). d) die Begehung des Delikts von solchen Personen, die sich dadurch einer besondern Untreue in öffentlich rechtlichen Verhältnissen schuldig machen [5]).

## § 22.

Als privilegirt (durch mildere Behandlung [6]) ausgezeichnet) führt die P.G.O. auf 1) den Diebstahl zwischen Ehegatten und den des nächsten Erben am noch lebenden Erblasser, — 2) die am Tage verübte Entwendung von eßbaren Feld- oder Gartenfrüchten, 3) das widerrechtliche Holzfällen in fremdem Walde und die wider-

---

weiterhin Straferhöhungsgrund) bair. Nov. Art. VI. 4 (ausgez. Diebst.). hann. G.B. 292, 5. 294 (Leonhardt I. 279 f. II. 355. v. Bothmer Erört. I. 123 f. II. 328 f.). mekl. Ges. § 8 (für die Anführer selbst lebensl. Zuchthaus!). hess. G.B. Art. 366, 4. preuß. G.B. § 218, 8 (Goldtammer II. 486. 487.? Temme Gl. S. 279. 280). bair. Entw. 274, 6. vgl. bad. G.B. § 482. wirt. Art. 185 f.

1) Wirt. G.B. Art. 324, 3 (Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 332 nr. 12) braunschw. § 214, 4. § 215, 2. mekl. Ges. § 7. besonders aber Oestr. G.B. § 176. 179. Hye S. 565—567. Kitka in Heimerls Mag. X. 44 f. u. thür. Art. 227, 2, wogegen der sächs. Entw. das Moment nur als erschwer. Umstand anführt (280, 6).

2) Wirt. G.B. Art. 323, 5 (Hufnagel II. 363. III. 415. 416. Strafgb. m. Anm. S. 329). braunschw. § 215, 3 E. bad. § 385, 14 (Erschw.-Grund). vgl. N. sächs. J.B. VIII. 341 (IX. 1?). Jahrb. d. bad. O.Hof.G. 1825 S. 93 f.

3) Braunschw. G.B. § 215, 3 D. Eine wenigstens ähnliche Bestimmung des östr. G.B. 1803 § 159 ist jetzt mit Recht (Hye S. 572 Note) aufgegeben. vgl. wirt. G.B. 327 (Zumess.grund).

4) Preuß. G.B. § 218, 6. vgl. Goldtammer II. 480. 481. Temme Gl. S. 278. 279. Goldtammer Arch. I. 94. 212. 399. II. 125.

5) Preuß. G.B. § 246. Goldtammer II. 559 f.

6) Nicht durch mildere Bestrafung, wie Wächter N.ler. III. 418 sagt. Denn er selbst giebt ja jetzt zu, daß in manchen Fällen des Familiendiebstahls auch auf erhobene Klage keine Strafe nach der P.G.O. eintreten könne.

20 *

rechtliche Zueignung von Thieren durch unerlaubtes Fischen (resp. nach Analogie Jagen).

1) Familiendiebstahl ist für die in der P.G.O. Art. 165 aufgeführte Entwendung keine ganz angemessene, jedoch herkömmliche Bezeichnung. Indessen war der Inhalt des Art. 165 von jeher sehr bestritten. Vor allem die Hauptfrage, welche Fälle darunter zu verstehen seien? Bloße Willkühr ist es, wenn einige den Ehegatten auch die Verlobten gleichgestellt wissen wollen [1]). Schwieriger dagegen scheint bei der großen Verschiedenheit der Meinungen [2]) die Entscheidung des andern Falls. Jedenfalls verkehrt ist die Ansicht, welche hier das crimen expilatae hereditatis überhaupt wiederfinden will [3]). Andere sehen darin den Diebstahl eines Miterben an einer angefallenen, aber noch unvertheilten Erbschaft [4]); allein mit Unrecht, da die P.G.O. einen noch lebenden Erblasser voraussetzt. Richtig ist daher nur die Ansicht, wornach als Thäter jeder präsumtive nächste Erbe des noch lebenden Erblassers zu verstehen ist [5]). Dabei ist es wieder durchaus willkührlich, diese nächsten Erben auf die nächsten Blutsverwandten [6]), auf die Hauskinder [7]) oder dgl. zu beschränken. Vielmehr muß jeder

1) bes. Quistorp § 377. vgl. Tittmann § 434 not. x. Heffter § 511 n. 2.

2) s. darüber Klien S. 378 f. Wächter L.B. II. 324—327.

3) Carpzov qu. 83 nr. 80. Das crimen exp. her. setzt ja als Thäter gerade Nichterben voraus.

4) Clasen, Stephani ad h. l. Kleinschrod Abh. II. 113 f. Einige verbirden diese Auslegung mit der nachgenannten, so bes. Böhmer ad Carpz. qu. 82 obs. 2, med. ad. art. 165 § 2. Roßhirt L.B. § 179 n. 4. Gesch. II. 314. 315. vgl. auch Wächter L.B. II. 325 b. Schwankend zwischen beiden Auslegungen erklärt sich Heffter § 511 n. 1.

5) Klein § 440. Grolman § 205. Tittmann § 434. Konopak im N. Arch. VI. 264 f. Martin § 147. Wächter R.lex. III. 418. Heffter a. a. O. (neigt sich auch mehr hieher). Mittermaier n. 2 z. F. § 351. Osenbrüggen not. a. z. F. § 350. Die Hauptargumente sind: das Wort: sunst in Verbindung mit dem Ausdruck: were in der Bambergensis, und die Hindeutung auf Leichtfertigkeit und Unverstand. s. bes. Heffter a. a. O. u. die angef. kursächs. Konstit. Wesentlich hierher gehört auch Westphal Krim.R. Anm. 58. Quistorp § 377 (verworren, vgl. die Not. von Klein).

6) Salchow Entwend. S. 78. Klien S. 379 f. Erhard p. 109. Feuerbach § 350. Henke II. 429. Zachariä im N. Arch. 1845. S. 589 f. Schwarze im N. sächs. J.B. II. 389—391. Dabei ist man dann über den Grad der Verwandtschaft, resp. Schwägerschaft nicht einig, s. z. B. Carpzov qu. 82 n. 45 sq. Hommel rhaps. quaest. obs. 540 n. 4 sq. Stryk us. mod. 47, 2 § 15. Quistorp § 377. s. übr. Theres. art. 94 § 3.

7) Abegg S. 487. Marezoll S. 486 n. 3. Dieser legt hier zuviel

nächste Erbe hierher gerechnet werden, er sei Intestat- oder Testamentserbe oder sei es durch Erbvertrag. Zweifelhaft, aber im Hinblick auf die Worte: Leichtfertigkeit und Unverstand eher zu bejahen [1]) ist die Frage, ob auch solche Erben unter den Art. fallen, welche nicht Universalerben sind? Weit zweifelhafter ist dagegen, ob der Art. auch auf nahe (?) Verwandte ausgedehnt werden dürfe, die nicht nächste Erben sind [2])? Indessen scheint allerdings die Praxis die Frage bejahend entschieden zu haben [3]). Bestritten ist ferner, ob die Worte: Leichtfertigkeit rc. nur enunziativ zu nehmen oder in der Art zu premiren seien, daß die mildere Behandlung wegfallen müsse, wenn der Thäter eine besondere Bosheit offenbare, wenn es sich namentlich um einen gefährlichen Diebstahl handle [4])? Nicht einmal über das hauptsächlich praktische Moment, die rechtliche Folge solcher Entwendungen, war die gemeinrechtliche Theorie einig. Soviel zwar wurde allgemein anerkannt, daß ein Einschreiten von Amtswegen verboten sei [5]). Aber um so bestrittener war, was zu thun sei, wenn eine Anzeige Seitens des Betheiligten erfolge? Nach Einigen soll hier gemäß dem röm. Rechte durchaus keine Strafe eintreten können [6]), wogegen Andere mit Recht einwenden, daß,

---

Gewicht auf § 2 J. **de hered. qual.** (II. 19), wogegen Abegg wenigstens richtig bemerkt, daß die P.G.O. nicht ausschließlich das röm. Recht im Auge haben könne.

1) Ofenbrüggen a. a. O.

2) Den Grund zur Bejahung sucht man in der angeblichen **ratio legis**, die in der Schonung des Familienbandes beruhe. s. Konopak a. a. O. S. 278 f. Tittmann a. a. O. Wächter R.lex. III. 418. Auffallender Weise geht auch Ofenbrüggen auf diese **ratio** zurück, die doch nur für die Ansichten von Feuerbach, Abegg rc. paßt. s. dag. Heffter a. a. O.

3) s. Quistorp u. Tittmann a. a. O. Hufnagel II. 444. Der **C. Max. I. 2 § 9** nennt dagegen nur nächste Erben (und zwar bloß Intestaterben, s. Anm.).

4) Für das Letztere sind z. B. Westphal a. a. O. Quistorp **not. h.** Klien S. 883. Tittmann **not. m.** Martin **not.** 9. Heffter **n.** 3. s. dag. Klein z. Quist. Wächter L.B. II. 328. R.lex. III. 419 (hier nimmt er den bewaffneten Diebstahl aus?). Ofenbrüggen a. a. O. Die Praxis war theilweise für die strengere (in der P.G.O. nicht begründete) Ansicht. Hitzig Annal. IX. 38. s. auch **Theres. l. c.** vgl. indessen Hitzig Annal. XIII. 365 f.

5) s. jedoch die vorige Note.

6) s. bes. Feuerbach § 351. Martin § 147 **n.** 8. Marezoll a. a. O., der aber obrigkeitliche Züchtigung des Kindes auf Antrag des **parens** zuläßt (?).

auch die Bestätigung des röm. Rechts durch die P.G.O. vorausgesetzt, doch immer solche nächste Erben nicht hierunter fallen würden, welche eben nicht unter die Kategorie der römischen Fälle gehören [1]). Es nöthigt aber überhaupt nichts, die P.G.O. hier sklavisch an das röm. Recht gebunden zu denken, wogegen ein indirektes Zeugniß überdies in ihrem Ausdrucke selbst liegt [2]). Jedenfalls war die Praxis hier stets für eine gelindere arbiträre Strafe [3]). Hinsichtlich der Theilnehmer mußten die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gebracht werden [4]). Die neuen Gesetzbücher haben nun durchgängig der Rücksicht auf das Erbschaftsverhältniß und dem damit zusammenhängenden Motiv der Schonung des „Unverstands" das abstrakte Familienverhältniß (in verschiedener Ausdehnung [5]) substituirt, wobei mehrere insbesondere noch überhaupt oder relativ das Zusammenleben in gemeinschaftlicher Haushaltung voraussetzen [6]), einige auch die Entwendung an Pflegeeltern, resp. Vormündern oder Erziehern noch hinzufügen [7]). Die rechtliche Folge besteht in allen in dem Anschluß des Verfahrens von Amtswegen, in einigen [8]) aber zugleich in einer geringeren Strafe. Entwendung zwischen Ehegatten

---

1) Wächter R.lex. III. 419. Osenbrüggen n. b. z. F. § 351.

2) Wächter L.B. II. 427. 428. Abegg S. 487. Heffter § 511. n. 4.

3) vgl. Damhouder c. 110. n. 42. Carpzov qu. 82. n. 42. Böhmer ad Carpz. h. l. obs. 2. med. ad art. 165 § 5. Quistorp § 377 not. g. Knapp wirt. Krim.R. S. 340. Heuser Entscheid. IV. 311 f. s. auch Wächter R.lex. III. 419. C. Max. I. 2 § 9.

4) vgl. S. § 93. Anm. 4. § 99. Anm. 3. Abegg S. 487. Wächter L.B. II. 328. (unklar ist, was er R.lex. III. 419 sagt; s. dag. Osenbrüggen n. c. z. F. § 351) Anm. z. C. Max. l. c. f.

5) vgl. Schwarze im N. sächs. J.B. II. 387 f. Dabei ergeben sich meist verschiedene Zweifel hinsichtlich der Stief-, Adoptiv- und unehlichen Verwandschaft. s. z. B. Hufnagel III. 449—456. Goldtammer II. 511. Arch. I. 542. 577. Weiß S. 635. Leonhardt II. 411 n. 4.

6) Old. G.B. Art. 233. bair. Nov. Art. XII. hann. G.B. Art. 318. hess. 358. bad. 389. Oestr. 463. vgl. Werner in d. östr. Ztschr. 1831 I. 278 f.

7) Old. G.B., bair. Nov. (Entw. 283). sächs. G.B. Art. 237 (Held u. Siebdr. S. 325. Weiß S. 635 f.) hann. G.B., braunschw. § 240 z. 73. bad. § 390. thüring. Art. 229. preuß. § 229. In Braunschw. gehört der Diebstahl am Mündel und zwischen Verlobten hierher.

8) Sächs. G.B. Entw. 305, wirt. Art. 339 Pol. 60. thür., braunschw., östr. Nach dem hann. G.B. soll die Strafe gemildert werden (über den unklaren Ausdruck s. Schlüter S. 265 n. 112. v. Bothmer Erört. III. 234, Leonhardt II. 410 n. 2. Für den Fall des Rückfalls gehört hierher auch das hess. G.B. Nach dem mekl. Ges. § 11 liegt ein Strafminderungsgrund vor.

und von Ascendenten an Descendenten unterliegen nach einigen [1]) gar keiner Strafe. Die mildere Behandlung wird aber nach mehreren beim bewaffneten (resp. gefährlichen) Diebstahl ausgeschlossen [2]). Als klagberechtigt ist in mehreren [3]) nur der Beschädigte (resp. sein rechtlicher Vertreter), im östr. G.B. nur das Familienhaupt, in den übrigen der Beschädigte und das Familienhaupt bezeichnet. Letzteres ist auch im bad. G.B. beim eigentlichen Familiendiebstahl der Fall; beim Diebstahl an Pflegeeltern ꝛc. sind es die Beschädigten (§ 389. 390). Wo nun beide als klageberechtigt [4]) genannt sind, da ist der eine an der Klage nicht gehindert, wenn auch der andere darauf verzichtet [5]). Ueber die Frage, ob auch auf die bereits angebrachte Klage wieder verzichtet werden dürfe, gelten die allgemeinen Grundsätze [6]). Wer der Beschädigte sei, kann zweifelhaft sein, wenn in der Person dessen, dem die Sache genommen wird, Eigenthum und Detention nicht zusammentreffen. War der Detentor eine der hierhergehörigen Personen, so ist er nur dann als Beschädigter zu betrachten, wenn er dem dritten Eigenthümer ersatzpflichtig ist. Wußte nun der Entwender, daß dies sich so verhalte, so liegt privilegirter Diebstahl vor. Wußte er, daß die Sache einem Dritten gehöre und glaubte er lediglich diesen zu beschädigen, so begeht er einen gemeinen Diebstahl. Glaubte er, die Sache sei Eigenthum des Inhabers, so muß zwar ex off. eingeschritten, es kann aber nur die Strafe des priv. Diebstahls verhängt werden. War umgekehrt der Inhaber ein extraneus, so liegt priv. Diebstahl vor, wenn der Dieb wußte, daß die Sache seinen Verwandten gehörte, und daß der Dritte nicht ersatzpflichtig sei. Glaubte er da-

1) Bad. G.B. § 388. preuß. § 228.

2) Wirt., sächs., thür. G.B. mekl. Ges. § 22. bad. § 390 (beim gefährl. Diebstahl an Pflegeeltern, Erziehern, Vormündern). sächs. Entw. 305.

3) Sächs., braunschw., thüring., preuß. G.B., mekl. Gesetz.

4) resp. Anzeigeberechtigt. Die bair. Nov. und das hann. G.B. sagen: nur auf ausdrückliches Verlangen. Vgl. Gönner Jahrb. III. 170 f. Bl. f. Rechtsanw. IV. 209 f. v. Bothmer I. 219 f. Leonhardt II. 410 n. 3. Zachariä im N. Arch. 1847. S. 399. 400. Die Strafproz.O. hat § 39 v. Bothmer Recht gegeben. Bair. Sitz.ber. III. 365 f. 404 f.

5) Hufnagel II. 446. Leonhardt II. 410. n. 3 e.

6) s. S. 517—519. Beizufügen ist das bair. Reskr. 12. Apr. 1814, welches die Frage verneint, und die hann. Strafproz.O. § 39, welche sie bejaht. Unrichtig Leonhardt II. 410 n. 3 b. vgl. N. sächs. J.B. IV. 451 f.

gegen daß der Dritte den Schaden ersetzen müsse, so ist der Diebstahl ein gemeiner. Hielt er aber den dritten Inhaber für den Eigenthümer, während die Sache in Wahrheit seinem Verwandten gehörte, so liegt untauglicher Versuch eines gemeinen Diebstahls vor [1]). — Hinsichtlich der Theilnahme von extranei s. o. [2]).

2) Für bloß bürgerlich strafbar nach Landesgewohnheit erklärt die P.G.O. Art. 167 die Entwendung eßbarer Früchte vom Felde ohne merklichen Schaden, wenn sie am Tage verübt werde, für gemeinen Diebstahl dagegen die nächtliche Entwendung solcher Früchte und Nutzungen, sowie deren Entwendung am Tage mit merklichem Schaden. Der Gegensatz ergiebt, daß sie in dem ersteren Fall gar nicht einmal einen eigentlichen Diebstahl, sondern ein delictum sui generis sieht [3]). Die Worte des Art. ergeben aber zugleich, daß sie auch jenen ersten Fall von einem Wegtragen, nicht von einem Nehmen und Verzehren aus plötzlicher Lüsternheit versteht [4]). Es bleibt daher ungewiß, ob sie diesen Fall ganz straflos lassen [5]) oder nur mit einer noch geringeren Strafe belegen [6]) wollte. Mit Unrecht abstrahirte aber die ältere

---

1) Ungenau sind Held u. Siebdrat S. 325, Leonhardt II. 410 n. 3 d. Goldtammer II. 511 nr. 7. Anders entscheidet das wirt. O.Trib. bei Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 353 n. 1 (priv. Diebstahl auch dann, wenn der Verwandte nur Inhaber ist). s. dag. das sächs. O.A.Ger. N. sächs. J.B. II. 478. 479. Schwarze eb. II. 395. 396 u. bes. Weiß S. 637. Goldtammer Arch. II. 693. III. 708—710 (?).

2) S. 529. 530. s. ferner Goldtammer Arch. I. 232. II. 255. Held u. Siebdr. S. 325. Weiß S. 638. Mittermaier n. 5 z. F. § 351 (?). Leonhardt II. 410. n. 3. c. Wenig genügend über das Ganze Häberlin IV. 107—110.

3) Daraus folgt namentlich die Ausschließung der Infamie. Carpzov qu. 83 n. 53 sq. (freilich nur im Fall der augenblicklichen Verzehrung), Leyser sp. 537. m. 5—7. Wächter R.lex. III. 420 (gleichfalls nur bei der Entwendung zum Zweck des Genusses (?). Gerade entgegengesetzter Meinung ist Klien S. 363, der den Fall für gemeinen Diebstahl hält. s. dag. Roßhirt L.B. § 180 a. E., Martin § 147. Ungenau über die Dogmengesch. referirt Heffter § 513 n. 1., theilweise auch Wächter.

4) A.M. Böhmer l. c. Feuerbach § 352. Wächter R.lex. IV. 419. s. dag. Osenbrüggen not. a. z. F. a. a. O.

5) Carpzov qu. 83 n. 34 (mit Unrecht läugnet dies Wächter R.lex. III. 420 n. 330 und nach ihm Heffter a. a. O. Aufl. 6. s. dag. Böhmer l. c.) Berger El. p. 56. 57. Quistorp § 364 not. g. (s. aber not. f.). Osenbrüggen a. a. O.

6) Böhmer l. c. Hommel de furt. agrar. § 5. Tittmann § 436. Klein § 439. Feuerbach § 352. Wächter a. a. O. Heffter a. a. O. Marezoll S. 487. n. 4. Knapp wirt. Krim.R. S. 301. 341.

Doktrin meist von der gesetzlichen Beschränkung des Falls auf eßbare Früchte [1]) und Entwendung am Tage [2]), zum Theil sogar von der Beschränkung auf einen mäßigen Schaden [3]). Ebenso geschah es aber andererseits mit Unrecht, wenn man zum Theil den Fall nicht auch von eingehegten Gartenfrüchten verstehen wollte [4]). Indessen sind beiderlei irrige Auslegungen der P.G.O. auch im C. Max. fixirt worden, der Entwendung von Getreide oder Früchten vom Feld, von Obst „von denen Bäumen an offenen freien Orten", sowie von unversperrtem Federvieh und Geflügel für milder zu bestrafende Diebstähle erklärt [5]). — Die neuen Gesetzgebungen erklären nun fast sämmtlich den Mundraub, d. h. die Entwendungen von Eß- oder Trinkwaaren aus augenblicklicher Lüsternheit für privilegirt, im Einzelnen freilich wieder mehrfach abweichend. Die mildere Behandlung äußert sich nach einigen darin, daß Untersuchung nur auf Antrag erfolgen soll [6]); mehrere dieser lassen es hiebei bewenden [7]), wogegen die übrigen

---

1) s. bes. Carpzov, vgl. Cramer obs. 1024 (nicht aber Quistorp u. Tittmann, wie Heffter behauptete).

2) s. bes. Böhmer, Hommel l. c.

3) s. dag. Böhmer l. c. § 4. u. Berlich ib. cit. (concl. 53. n. 19). Struben rechtl. Bed. II. 107 § 10. Püttmann El. § 453.

4) Salchow L.B. § 362. Zweifel wenigstens haben Heffter u. Osenbrüggen, entscheiden sich aber doch zuletzt für die Subsumtion unter den Art. 167.

5) I. 2 § 11. Entwendung von Obst — auch nicht vom Baum oder in eingehegten Gärten gilt jedoch nach den Anm. not. c. überhaupt gar nicht als Diebstahl, wenn sie „aus bloßer Schleckerhaftigkeit" geschieht. Nach der Ob.pfälz. Mal.O. Tit. 12 Art. 13 stand darauf eine poena extraord. „In Baiern aber sollen laut Generalmandats vom 3. Juli 1619 für dergl. Raubvögel allenthalben öffentliche Säulen und Halsring errichtet werden." vgl. die merkwürdige Entwicklung der wirt. Gesetzgebung und Praxis, welche früher Felddiebstähle überhaupt mit Strafen belegte, die als geringer angesehen wurden, wogegen infolge der veränderten Werthschätzung dieser Strafen im Laufe der Zeit der Felddiebstahl aus einem privilegirten zum erschwerten Diebstahl wurde! Mundraub blieb jedoch stets privilegirt (Geldbuße, geringe Gef.strafen). Knapp Wirt. Krim.R. S. 330—334. 341. Ueber Felddiebstahl in Hannover nach Ges. v. 1715. 1736. s. Bülow u. Hagemann II. nr. 47.

6) Sächs. G.B. Art. 238. Wirt. 340. braunschw. § 244. mekl. Ges. § 22. thüring. G.B. Art. 230.

7) braunschw. G.B., mekl. Ges. Der Sache nach unterliegt jedoch auch nach dem braunschw. G.B. der Mundraub, wenn er nicht irgendwie erschwert ist und der Werth 2 Thaler nicht übersteigt, bloß polizeilicher Bestrafung. Breym. S. 318. Auch nach dem östr. G.B., das den Fall überall nicht besonders berührt, läßt sich aus § 264 j. 266 eine wirkliche Strafmilderung

gleichwie andere G.bücher, zugleich geringere Strafe anordnen [1]). In Beziehung auf das Subjekt des Verbrechens macht nur die bair. Nov. eine Beschränkung sofern sie bloß vom Hausgesinde und verwandten Personen spricht. Während ferner die Mehrzahl der neuen G.bücher sich auf die Privilegirung des Mundraubs beschränkt, so gehen darüber das hann., hess., bad. G.B. und die preuß. Gesetzgebung [2]), faktisch auch das braunschw. G.B., wenn der Werth 2 Thal. nicht übersteigt, das old., wenn er 5 Thal. nicht erreicht und die Entwendung am Tage verübt wird, das mekl. Ges., wenn der Werth unter 1 Thal. ist, hinaus, indem sie auch die Entwendung von Feld- (resp. Garten-) früchten überhaupt unter gewissen Bedingungen [3]) für privilegirt erklären, wogegen nach dem Rechte von Baiern, Wirt., Sachsen [4]) und Thüringen [5]) der Felddiebstahl stets erschwerter Diebstahl ist. Die wesentliche Voraussetzung des Mundraubs ist stets, daß die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüsts, unmittelbarer Genuß das Motiv gewesen sei. Auch hierin sind jedoch die neuen Gesetze nicht übereinstimmend. Einige sagen: zum unmittelbaren Genusse [6]); Andere geben hiezu einen modifizirenden Beisatz [7]); andere sagen: „aus bloßer Lüstern-

---

(unter das Minimum von 8 Tagen § 460) ableiten. (Wäre aber freilich der Begriff des Gewohnheitsdiebstahls anwendbar, so müßte (Hye S. 567) auf 5—10 Jahr schweren Kerkers erkannt werden?).

1) Sächs., wirt., thüring., G.B. a. a. O. bair. Nov. Art. V. old. G.B. Art. 390. hann. 289. hess. 359. bad. 397. preuß. 349 nr. 3. mekl. Ges. § 22, 4 j. 3. In Baiern, Hessen, Baden und Preußen, desgleichen in Old., Hannover u. Meklenb., dann, wenn noch keine Bestrafung vorhergegangen ist, tritt bloße polizeiliche Ahndung ein.

2) FeldPol.O. 1. Nov. 1847 § 42 j. Ges. 22. Mai 1852 Art. 3. Goltdammer II. 741.

3) Diese Bedingungen sind in den verschiedenen Gesetzen sehr verschieden. In Old., Hann., Mekl. darf z. B. keine Bestrafung wegen Diebstahls (resp. verwandter Delikte vorangegangen sein; in Old. darf die Entwendung nicht Nachts verübt sein; in Baden darf nicht der Erschw.Grund des § 385 nr. 10 vorliegen und zugleich die Entwendung nicht dritten od. fortgesetzten Feldfrevel im Sinne der §en 398. 399 darstellen; in Preußen muß die Vermuthung gewinnsüchtiger Absicht ausgeschlossen sein; dazu wird in der Regel ein geringer Betrag gefordert u. s. f. vgl. hess. Feldstrafges. 21. Sept. 1841.

4) vgl. den neuen Entw. eines Forststrafges. Art. 2.

5) Weim. Forststrafges. 10. Nov. 1840 § 25. Altenb. Mandat 8. Mai 1841. § 25.

6) Wirt., bad. G.B.

7) Hess. G.B.: „aus Hunger oder Lüsternheit und innerhalb dieser

heit" [1]); wieder andre fordern wirklichen unmittelbaren Genuß [2]). Das hann. G.B. sagt: zur augenblicklichen Verzehrung. Das mekl. Ges. zum eigenen Genusse. Hiernach ist nun zwar überall der Fall der Entwendung behufs des Verkaufs, wie behufs der Aufbewahrung zu späterer Verzehrung [3]) ausgeschlossen. Weiterhin schließen aber einige Gesetze auch bestimmt den Fall aus, wenn ein Anderer als der Thäter der Verzehrende ist [4]), während andre auch dies mitbegreifen [5]). Indessen sind auch bei ersteren die Ausdrücke unmittelbar, augenblicklich, auf der Stelle rc. nicht buchstäblich streng zu nehmen; so daß das Wegtragen von Ort und Stelle und Zubereiten des roh nicht zu Genießenden ausgeschlossen wäre [6]). Die meisten [7]) G.bücher setzen endlich für den Eintritt der milderen Behandlung voraus, daß die fragliche Entwendung nicht anderweitig erschwert sei, auch dies jedoch wieder unter mannigfachen Abweichungen [8]). Dazu kommt noch die

---

Grenzen zum unmittelbaren Genusse." sächs. G.B. „zu bloßer Befriedigung der Lüsternheit zum unmittelbaren Genusse."

1) Bair. Nov., Oldenb. G.B.

2) Thür., preuß. G.B. (wer Früchte, Eßwaaren oder Getränke entwendet und auf der Stelle verzehrt). vgl. Weim. Forststrafges. 10. Nov. 1840 u. Altenb. Mandat. 8. Mai 1841 § 30.

3) Hiezu stimmt der Betrag von 5 Thaler im hann. G.B. nicht eben besonders.

4) so die bair. Nov., das old., sächs., thür., preuß. G.B. und das mekl. Ges. Ueber den Fall mehrerer Theilnehmer s. N. sächs. J.B. IV. 215. 216 (Cigarren).

5) Wirt., hann., bad. G.B. Hufnagel II. 978. v. Bothmer Erört. I. 113. 114. Leonhardt II. 329. In Hessen wurde der Ausdruck: (zum) eigenen (Genusse gestrichen). sächs. Entw. Art. 306.

6) v. Bothmer u. Leonhardt a. a. O. Hufnagel II. 450—452 Note. 978. vgl. III. 701 u. II. 381 Note. Lebendige Thiere werden jedoch nicht zu den Eßwaaren gerechnet. eb. III. 456. 701 u. Strafgb. m. Anm. S. 355. n. 2). Weiß S. 639. 640. Held u. Siebdr. S. 326. N. sächs. J.B. III. 361. Später änderte das O.A.G. seine Ansicht. s. aber dag. Groß eb. IV. 394—406. Goldtammer Arch. I. 267.

7) Auszunehmen ist das bair. Recht, s. Reskr. 6. Aug. 1816, sowie das mekl. Ges.

8) Sächs. u. thür. G.B. (bewaffn. Diebstahl u. Widersetzung gegen die Festnehmung; s. auch Weiß S. 640 nr. 5). Wirt. G.B. (bewaffn. Diebstahl und schwerere Fälle des Einsteigens u. Einbrechens, vgl. Pol.str. G.B. 60, Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 354—356). hann. G.B. (Auszeichnung zweiter Klasse, d. h. gefährl. u. Bandendiebstahl nächtl. Einschleichen), hess. G.B. (Auszeichnung überhaupt). old. (jede Art von Auszeichnung; doch wird im Fall einer Auszeichnung, sowie des Rückfalls — wie im Hann. G.B. —

verschiedene Behandlung des Delikts in Beziehung auf den Rückfall (s. o. [1]).

3) Wie der Mundraub, so ist auch das Entwenden vom Thäter selbst gefällten Holzes in fremdem Walde nach der P.G.O. Art. 168 gar nicht als wahrer (wenn auch privilegirter) Diebstahl, sondern als ein geringerer Frevel eigener Art anzusehen, den sie dem Stehlen des vom Berechtigten bereits gefällten Holzes ausdrücklich entgegensetzt [2]). Der Frevel soll nach Ortsgebrauch geahndet werden, und härter, wenn er Nachts oder zu verbotener Zeit, besonders an Feiertagen verübt wird [3]). Der Gerichtsbrauch soll die Unterscheidungen der P.G.O. später nicht mehr beachtet, sondern die Holzentwendung aus dem Walde überhaupt geringer als gemeinen Diebstahl, je nach dem Werthe höher oder gelinder, gestraft haben [4]). Theilweise ist dies richtig [5]). Von den neuen G.büchern [6]) erwähnen einige die Entwendung von Holz aus dem Walde gar nicht [7]). Andre erwähnen sie als er-

---

die Handlung nur zum Vergehen gesteigert). bad. (alle Arten von Erschwerung und Auszeichnung; anders beim Feldfrevel). preuß. (die Auszeichnungen des § 218, nicht des § 217; anders in der Feldpol.O.).

1) Ungenügend sind die Anführungen bei Häberlin IV. 110—113, wie bei Heffter, Marezoll und Mittermaier.

2) Mit Recht tadelt es Wächter R.lex. III. 420 n. 335, daß in der Regel der Holzfrevel als (privil.) Diebstahl aufgeführt werde; dasselbe gilt aber auch vom Mundraub. Auch W. bezeichnete im L.B. § 196 beide Delikte noch als Diebstähle. s. übrigens auch Feuerbach § 323 n. 1. u. Heffter § 513 j. 522. Ungenau Marezoll S. 487, willkührlich Tittmann § 438. vgl. v. Bülow und Hagemann Erört. I. 13. Kramer peinl. Recht § 113.

3) vgl. oberpfälz. Malef.O. Tit. 12 art. 12.

4) Nach Tittmann's Behauptung. Diese ist jedoch keineswegs allgemein richtig. Nach Carpzov z. B. unterschied die sächs. Praxis lediglich zwischen bloßer Baumbeschädigung und Baumentwendung und strafte letztere als eigentlichen Diebstahl, nur nicht mit dem Tode. qu. 83 n. 3 sq. 21 sq. vgl. Const. El. IV. 37. Püttmann § 454. Anders Berger El. p. 57. 58 (?). Wieder anders Böhmer ad art. 168 § 3, der Carpzov's Unterscheidung beibehält und nur auf der Zuläßigkeit der Todesstrafe besteht. Ebenso Kress, den Tittmann not. a geradezu falsch auffaßt. Auch Quistorp § 365 will für alle und jede Art von Holzentwendung die gewöhnlichen Diebstahlsgrundsätze angewandt wissen. Ueber die mekl. Gesetze s. eb. not. *

5) s. z. B. C. Max. I. 2 § 11 (Anm. not. a). Das wirt. Recht bis 1818. Knapp S. 334—337. Ueber Hannover s. v. Bothmer Erört. I. 101. Note u. Schlüter S. 248. n. 58. S. 249. v. Berg jur. Beob. IV. 355 f. s. dag. Jahrb. d. bad. O.Hof.G. Jahrg. 6 S. 297.

6) vgl. Häberlin IV. 40. 41 (unvollständig). Mittermaier, Heffter, Marezoll verweisen nur im Allgemeinen auf die Forstgesetze.

7) Bair. Nov., braunschw. G.B., mekl. Ges. Bad. G.B. vgl. die

schwerten (ausgezeichneten) Diebstahl jedoch nur unter Voraussetzung eines Betrags von mindestens 5 Thalern, resp. über 5 Gulden [1]). Anderswo sind Holzentwendungen bis zu einem gewissen Betrag vom Straf-G.B. ausgeschieden, und werden nur bei einem höheren Betrage als erschwerte Diebstähle behandelt [2]). In Hessen werden Holzentwendungen im Walde überall nicht als Diebstähle angesehen (Art. 354). Ebenso nach dem hann. Forststrafges. [3]), ausgenommen die Entwendung von zugerichtetem Bau-, Nutz- oder Brennholz (einfacher Diebst.) und die Begehung mit Waffen oder in Banden. Das wirt. Recht unterscheidet a) Entwendung an ungehauenem Waldholz (bloßer Waldfrevel), b) an gehauenem, aber noch nicht aufbereitetem (einfacher polizeilicher oder gerichtlicher Diebstahl), c) an aufbereitetem Holz (erschwerter Diebstahl [4]). Das preuß. unterscheidet Entwendung a) ungeschlagenen Holzes in Forsten oder kleineren Holzrevieren (eigenthümlicher Holzdiebstahl, dem gemeinen entgegengesetzt) b) geschlagenen Holzes außerhalb des Waldes oder nicht von der Ablage (gemeiner einfacher Diebstahl), c) geschl. Holzes aus dem Walde oder von der Ablage (gemeiner erschwerter Diebstahl [5]).

4) Ebenso stellt die P.G.O. Art. 169 dem eigentlichen Fischdiebstahl aus „Weihern oder Behaltnussen" [6]) das bloße Fischen

---

braunschw. u. bad. Forststrafgesetze. s. aber bair. Reskr. 24. März u. 3. Okt. 1815 (Forstfrevel, wenn nicht der Betrag kriminell ist).

1) Old. G.B. Art. 223. Oestr. § 174. Hier ist noch weiter vorausgesetzt eine eingefriedigte Waldung oder eine beträchtliche Waldbeschädigung.

2) Sächs. G.B. Art. 236. j. Forststrafges. 2. Apr. 1838. vgl. neuer Entw. eines Forststrafges. (Grenze 1½ Thaler). Entwendung gefällten Holzes zieht verdoppelte Strafe nach sich, ebenso nächtliche Verübung (Entw. Art. 4). thür. G.B. 228 j. weimar. Forststrafges. 10. Nov. 1840 (Ges. 9. Apr. 1847), altenb. Mand. 8. Mai 1841 (gleichviel ob an stehendem oder gefälltem Holz § 20) meining. Forststrafges. 3. Aug. 1844 (wie Sachsen) schwarzb. sondersh. Forststrafges. 14. Mai 1845 (ebenso; s. in beiden letzten Ges. bes. Art. 2 über gefälltes Holz).

3) 25. Mai 1847 § 33—41. An gefälltem Holz jedenfalls strenger, als an stehendem.

4) Strafgb. Art. 321. 328, 3. Hufnagel II. 385—392. 976. III. 697. Strafgb. m. Anm. S. 320—322. 338. 339. Art. 26 des Gesetzes v. 13. Aug. 1849.

5) Holzdiebstahlsges. 2. Juni 1852. Strafgb. § 216. 217, 3. Goltammer II. 472 vgl. Arch. I. 377—379. vgl. 95. 559 II. 108. 249. 257. 417. 821. 827.

6) Kämmerer Beitr. z. Lehre vom Fischdiebstahl. 1839. Heuser Entscheid. IV. 202. Bülow u. Hagenau Erört. I. nr. 18.

aus ungefangenem fließendem Wasser als einen geringeren Frevel eigener Art entgegen [1]). Unter den neuen G.büchern haben mehrere es gar nicht der Mühe werth geachtet, ein Wort darüber zu verlieren [2]). Andre begnügen sich damit, die Entwendung von Fischen aus Teichen unter den erschwerten Diebstählen aufzuführen [3]). Wieder andre belegen höchst auffallender Weise das unerlaubte Fangen von Fischen oder Krebsen in Flüssen, Bächen oder andern Gewässern mit der Strafe des einfachen Diebstahls, dagegen die gewaltsame oder mit Diebsinstrumenten bewirkte verschlossener Fischkästen, sowie „die Ablassung von Teichen" mit der Strafe des Einbruchs [4]). Einige dagegen haben es im Wesentlichen ganz bei der richtigen Bestimmung der P.G.O. belassen [5]).

5) Die Zueignung mittelst unbefugten Jagens erlangten Wilds [6]) was gemeinrechtlich ganz nach Analogie der P.G.O.

---

1) ebenso v. Max. I. 2 § 7.

2) Wirt., braunschw. G.B. In Wirt. wird die Entwendung aus Fischkästen in offenen Wassern als erschwerter Diebstahl (Art. 328, 3) angesehen Hufnagel III. 432—434. Dies muß überhaupt mit der Entwendung von Fischen aus Teichen, Weihern ꝛc. geschehen. Erbrechung eines geschlossenen Fischbehälters oder Oeffnung desselben mit falschen Schlüsseln ist ausgez. Diebstahl (Art. 323). Die polizeilichen Strafen unberechtigten Fischens oder Krebsens in Flüssen und Bächen finden sich in der LandesO. und den Fischerordnungen v. 1615 u. 1719 (Schumm Pol.strafrecht S. 200—204). Ebenso verhält es sich in Hessen (Art. 354 j. 364. 366. Bopp S. 164 n. ***

3) Bair. Nov. Art. II, 7. mekl. Ges. § 12. Old. G.B. Art. 223. Oestr. § 174 (beide letzteren setzen jedoch einen Betrag von mindestens 5 Thlr., resp. über 5 Gulden voraus). vgl. aber bair. Reskr. 27. Nov. 1815. 10. Jan. 1816.

4) Sächs. G.B. Art. 252 (zweifelhaft, ob das Delikt mit dem gemeinem Diebstahl gleichartig?) Weiß S. 770. 771 j. 762. 755. 257. thür. G.B. 276 ebenso (in Flüssen, Kanälen, Bächen, Seen oder Teichen). Held in den N. sächs. J.B. III. 218 f. vgl. eb. VI. 477. VIII. 158. Püttmann Elem. § 452. Der neue Entw. stellt den Fischdiebstahl ganz dem Holz- und Felddiebstahl gleich (über Vollendung exceptionell in Art. 3).

5) Hann. Ges. über Fischdiebstahl (Krim.strafe wegen einfachen Diebstahls soll hier freilich schon bei einem Werth von mehr als 2 Thl., wegen dritten Rückfalls und dann eintreten, wenn die Entwendung durch Abdämmung des Gewässers oder durch betäubende ꝛc. Mittel geschieht! Entwendung aus Teichen oder Hältern ist ausgez. Diebstahl erster Klasse). Bad. G.B. § 653. 654. 656. (wie die P.G.O.; zugleich Untersuchung ex officio.) preuß. G.B. § 217. 1. § 273 (wie die P.G.O., mit Recht abweichend vom Allg. L.R. II. 20 § 1111. Goldtammer II. 461. 471. 621. 622. dess. Arch. I. 88. 89. vgl. Osenbrüggen im N. Arch. 1854. S. 153. s. auch das ang. Arch. III. 133.

6) Seidensticker, de furib. ferarum. 1696. Fichtner de feripetis

Art. 169 zu behandeln (s. Anm. 4), so lang es sich um in ihrer natürlichen Freiheit befindliche Thiere handelte. Anders wieder, wenn das Wild so eingeschlossen ist, daß der Berechtigte es nach Belieben ergreifen kann [1]). Bloße unbefugte Erlegung (ohne Aneignung) ist vollends einfacher Jagdexzeß; auch kann an solchem erlegten Wilde, ehe es von irgend Jemanden okkupirt ist, durchaus kein vollendeter Diebstahl (höchstens ein untauglicher Versuch desselben, wenn man es irrig für okkupirt hielt) begangen werden. Erlegung von Wild endlich, das Jemanden auf den eigenen Grund und Boden eindringt, ist aus dem Gesichtspunkt der Nothwehr für straflos zu achten. Diese gemeinrechtlichen Grundsätze sind jedoch von der früheren Landesgesetzgebung und meist auch von der früheren Doktrin keineswegs anerkannt, vielmehr ist der sog. Wilddiebstahl meist ohne gehörige Sonderung der eben angef. Fälle auf eine höchst monströse, die Zeit der höhnisch-rücksichtlosen Beschützung der Privilegien vornämlich charakterisirende Weise behandelt [2]). Auch die neuen G.bücher

---

1714. de Ludewig de furib. ferar. 1730. Klügel de furto ferar. 1782. Klien S. 193—217. Kleinschrod Abh. vom Wilddiebstahl, Ders. Abh. II. 241 f. (Grolman Bibl. I. 2. S. 241 f.). Steiger verm. Aufsätze nr. 12. Vollgraff verm. Abh. I. 1 f. Wächter L.B. II. § 200. v. Rüdt vom Jagdrecht u. Wilddiebstahl 1835. Klenke in v. Bothmers Erört. II. 224 f. vgl. noch Gönner Arch. I. 408—455. Feuerbach Themis nr. 3. Fälle nachgewiesen bei Bopp S. 226 n. *

1) § 12 J. de R.D. (II. 1). l. 1 § 1. l. 2—5. 44 D. de adqu. r. dom. (41. 1). l. 3 § 14. 15 D. de poss. (41. 2). vgl. schon Carpzov. qu. 84 n. 27 sq. Hommel rhaps. quaest. obs. 351. bes. Kleinschrod a. a. O. Klien S. 203 f. und jetzt die communis opinio. A. M. (nach deutschem Recht?) de Ludewig l. c. Böhmer ad C. qu. 84 § 2. Koch § 178. Quistorp § 367. Salchow Entwend. S. 166 f. Tittmann § 453. Feuerbach a. a. O. S. 146 f. Abegg S. 489. Vollgraff a. a. O. S. 40 f. Gerber Deutsch. Priv.R. § 92 n. 3. s. dag. bes. Klien und Wächter a. a. O. Henke III. 564 f. (Verwirrend und dem Vorigen widersprechend ist aber die Eintheilung S. 570—573, welche Mittermaier n. 3 z. F. § 348 sich aneignet). Wirt. O.Trib. b. Hufnagel II. 700 f.

2) Beispiele s. bei Kleinschrod Wilddiebstahl § 40—51 (s. auch Böhmer l. c.). C. Max. I. 10. vgl. V.Oen 1657, 1663, 1705, 1717, 1735 u. a. in den Anm. Gönner a. a. O. S. 426 f. V.O. 9. Aug. 1806 vgl. deren Motivirung bei Feuerbach a. a. O., und deren Kritik bei Gönner S. 423 f. Ein Ges. 25. Okt. 1813, das Mittermaier und Marezoll anführen, enthält das Reg.blatt nicht. — Wirt. Ges. 1692. 1698, 1716, 1718, 1737, 1742, bes. WildererO. 20. Sept. 1718. Ges. 1761. 1770. 1809, 1818 (18. Jan. und 24. April). vgl. Hofacker Z.B. I. 414 f. Schmidlin Hdb. d. wirt. Forst-

tragen noch vielfach die Spuren theils der Rohheit, theils der Sophistik der älteren Auffassung an sich [1]). Namentlich ist in den meisten [2]), von vorn herein der Begriff des Diebstahls verwirrt, indem er auch auf die Erlegung und Aneignung freilaufenden Wilds angewandt wird, während er doch nur auf das eingeschlossene Wild paßt. Dazu kommen aber noch andere Anomalieen und Härten, wie Verdachtsstrafen von verwerflichster Art, sonderbare Erklärungen von Gewerbsmäßigkeit, exceptionelle Behandlung von Konkurrenz und Rückfall, die widerrechtlichste Beschränkung des allgemeinen Eigenthumsrechts gegenüber dem Privilegium [3]) u. s. f. Erst einige neueren Gesetze (in

---

ges.geb. I. 233—291. — Aeltere sächs. Ges. s. bei **Püttmann** El. § 451, dazu Mand. 17. Sept. 1810. Man vgl. die humane westphäl. V.O. 1808. b. Gönner a. a. O. S. 448—455.

1) Dies gilt namentlich nicht bloß von den eben angef. bair. Gesetzen (die aus der Abschreckungstheorie stammen) und den früheren wirt. (s. übr. Hufnagel II. 702), sondern auch vom wirt. Strafgb. Art. 394—398 (j. Pol.strafgb. Art. 65), welches insbesondere eine merkwürdige Probe adelicher Gesetzgebungskunst darbietet (vgl. Mittermaier n. 4 z. F. § 348, der übr. übersieht, daß das sächs. (u. thüring.) G.B. dieselbe Verkehrtheit enthält, bes. aber Hufnagel II. 694—724. 991. 992. III. 112. 123. 563—565).

2) Das preuß. L.R. § 1145 trifft hier wenigstens nicht der Vorwurf der Inkonsequenz, da es im § 1111 den Begriff des Diebstahls überhaupt (freilich auf sehr unzuläßige Weise) erweitert, wohl aber die bair. V.O. 1806 § 4 f. wirt. G.B. 394, das sächs. 277. 278. 280 (vgl. Held in N. sächs. J.B. III. 221), das hann. Wilddiebstahlsges. 1840 Art. 8—15 j. 29 (s. jed. Ges. 25. Sept. 1848, das thür. G.B. Art. 269. 271. 272 (vgl. N. sächs. J.B. VIII. 158), das hess. 431. 433, das östr. § 174 (sofern es Wilddiebstahl auch außer eingefriedigten Waldungen annimmt), das old. 223 (ebenso, und noch mehr, als das östr., welches noch bes. besondere Kühnheit od. Gewerbsmäßigkeit verlangt, und überdies — wie das old. einen Betrag von über 5 Gulden — mindestens 5 Thaler — voraussetzt). In Preußen, Baiern u. Wirt. sind jedoch die angef. Bestimmungen durch das Strafgb., resp. die Jagdges. 25. Juli 1850, 17. Aug. 1849, 27. Oktober 1855 aufgehoben. Fast unbrauchbar, jedenfalls sehr unvollständig ist Häberlin IV. 434—448. Mehrfach ungenau Mittermaier n. 3 z. F. § 348 u. Marezoll S. 497.

3) Hier waren selbst ältere Gesetze erträglicher. s. z. B. bair. JagdO. Kap. 16, Brandenb. ForstO. § 23 b. **Fritsch C. J. venat. forest. p. 77, 508**, und selbst noch die bair. V.O. 1806 § 2. 3. vgl. dag. sächs. G.B. Art. 278 v. „zufällig" (fehlt mit Recht im thür. 271). Held u. Siebdr. S. 371 Weiß S. 765—767, und noch den neuen Entw. Art. 11 (!), gegenüber dem Patent v. 9. Apr. 1814 und Gener. 16. Dez. 1817!! vgl. N. J.B. V. 243. 244. Das non plus ultra leistete aber i. J. 1838 die erste Kammer in Wirtemb. hinsichtlich des sog. Jagdartikels, s. Hufnagel II. 716 f. und die dort abgedr. Ausführung aus einer früheren Schrift von mir. s. aber freilich

Baden [1]), Hessen [2]), Wirt., Baiern, Preußen) sind wieder zu den vernünftigen Grundsätzen des gemeinen Rechts zurückgekehrt. Der Fall des wirklichen Diebstahls, d. h. der Entwendung aus umzäunten Gehegen ist nun mehrfach richtig fixirt [3]). Um so unrichtiger dagegen meist [4]) der als bloße Verletzung des Jagdrechts zu bezeichnende Fall der Fahung, Erlegung, resp. Aneignung nicht eingeschlossenen Wilds. Auch hievon abgesehen aber findet sich der Thatbestand mehrfach sehr verschieden bestimmt. Die meisten Gesetzgebungen nehmen naturgemäß die Aneignung oder wenigstens die Absicht der Aneignung des Wilds als im Thatbestande begriffen an. Die älteren unterschieden dann nur Wilddiebstahl und Jagdfrevel in der Weise, daß sie bei ersterem eigentliche Gewinnsucht, bei letztem die bloße Jagdpassion als Motiv annahmen [5]). Nur das sächs. und thüring. G.B. [6]) unterscheiden Verletzung des Jagdrechts mit Aneignung (Wilddiebstahl) und ohne (!) Aneignung (bloße Verletzung des Jagdrechts). Was nun den Thatbestand in seinen einzelnen Momenten brtrifft, so ist a) als Gegenstand der Hand-

---

auch Thilo S. 500 ob. preuß. G.B. § 274. vgl. dagegen hann. Ges. Art. 28 u. Schlüter S. 330 n. 23.

1) G.B. § 643—652. 654. 655. Thilo S. 493 f.

2) G.B. Art. 435. vgl. Hdb. der Gesetze rc. über das Forststrafwesen. Abth. 1. 2te Aufl. S. 100 f. (nicht ganz dem Richtigen gemäß).

3) Hann. Ges. 1840 Art. 29. (1848 i. A.) bad. G.B. § 655. preuß. § 217, 1. resp. östr. § 174. Alle diese G.bücher sehen darin einen erschwerten (resp. ausgez.) Diebstahl. Anders das hess. G.B. 433, das daraus nur einen Strafzumessungsgrund macht. Eine höhere Strafe wird dadurch bewirkt im sächs. (277) u. thür. G.B. (269), im wirt. Ges. Art. 13 u. im bair. Art. 4. Beide ersteren G.bücher unterscheiden den Fall nicht qualitativ von der Aneignung frei laufenden Wilds. Das wirt. Ges. nennt ihn Wilderei, während es den letzteren Jagdfrevel nennt. Das bair. bezeichnet beide als Jagdfrevel, straft aber den ersten als Vergehen, den zweiten als Polizeiübertretung.

4) Mit Ausnahme von Baden, Wirt., Baiern, Preußen, relativ Hessen. Auch Hannover kann trotz der unrichtigen Bezeichnung des Falls als Wilddiebstahl hierher gerechnet werden, da die betr. Vorschriften (arg. 1840 Art. 20. 1848 i. A.) denen über eigentlichen Diebstahl sichtlich entgegengesetzt sind.

5) so bes. das preuß. L.R. § 315 j. 1145 u. der Entw. des wirt. G.Bs. Hufnagel II. 694—697 (nach dem Jagdges. Art. 13 liegt darin nur noch ein Strafzumessungsgrund), s. noch hess. G.B. Art. 431 und Goldtammer II. 623 VI.

6) nach dem wirt. G.B. war dasselbe der Fall, s. aber dag. Hufnagel a. a. O. Schwarze N. sächs. J.B. IV. 419. 420 meint, dies sei gemeinrechtlich gewesen.

lung überall jagdbares Wild erforderlich. Dieser Begriff ist jedoch ein nach Zeit und Ort wechselnder [1]), ebenso der Unterschied hoher und niederer, resp. mittlerer Jagd [2]). Von besonderer Wichtigkeit ist nur die Ausschließung der nicht jagdbaren Thiere (namentlich Raubthiere, resp. kleinere Singvögel ꝛc.) vom Thatbestande [3]). Vom jagdbaren lebendigen Wilde ist aber vorauszusetzen, daß es noch nicht okkupirt sei [4]). b) Als Ort ist erforderlich ein fremder Jagdbezirk; gleichviel ob Feld oder Wald [5]). Nach einigen Gesetzen kann man das Delikt auch im eigenen Jagdbezirk begehen, nämlich an Wild, welches zu jagen man nicht befugt ist [6]). Ist nur der Ort ein fremder Jagdbezirk, so wird das Delikt auch von dem begangen, der auf eigenem Grund und Boden Wild fängt oder erlegt [7]). Der Fall der Nothwehr (ohne Beschränkung) ist jedoch gerechter Weise auszunehmen, was keineswegs auf die gehörige Weise geschieht [8]).

---

1) N. sächs. J.B. VII. 26—37 j. VI. 464. 465. Held u. Siebdr. S. 374. Goldtammer II. 622 nr. 2. j. S. 471 c.

2) Das hann. Ges. 1840 setzt bei Hochwild und Rehen kriminelle, außerdem nur polizeiliche Bestrafung fest. Art. 2. 9. vgl. Wirt. G.B. 395. Nach dem Jagdges. Art. 13 bildet der Unterschied nur einen Strafzumessungsgrund; ebenso hess. G.B. 433 u. hann. Ges. 1848 § 3.

3) Freilich ist auch der Begriff der nicht jagdbaren Thiere nicht gleichförmig und nicht überall genau bestimmt. s. übr. bes. bair. Ges. (1850) Art. 1 a. E. N. sächs. J.B. VI. 465. Hagemann Landwirthsch. Recht § 282. Gerber D. Priv.R. § 92 n. 12. Schlüter S. 330 n. 25.

4) Richtig angef. im bair. Ges. Art. 1 (s. aber Art. 4, 1 a.), indirekt auch im hann. Ges. (direkt 1848 i. A.), im bad. u. preuß. G.B. Dagegen ist das Moment verwischt in den übrigen Gesetzen (s. o., relativ auch im bair. Art. 4. 1 a.). Ueber verendetes Wild s. unten.

5) Nach dem wirt. Ges. Strafzumessungsgrund vgl. Thilo S. 494. nr. 1. Das preuß. G.B. straft die Verübung in Wäldern strenger § 275.

6) Sächs. G.B. 280. 281. thür. 272. 273. hann. Ges. Art. 1 (8). old. 223. östr. 174.

7) Preuß. G.B. § 274. vgl. Thilo S. 500 ob. bair. Ges. Art. 1. hann. Ges. Art. 1 (8). Oldenb., östr., G.B. a. a. O. sächs. 278. thür. 271.

8) Das bair. Ges. nimmt nur den Fall der persönlichen Nothwehr aus. Das sächs. G.B. beschränkt das Recht der Abwehr dadurch, daß der Grundeigenthümer nicht die Beschädigung oder Tödtung des Wilds bezwecken, nicht über die Grenzen des Grundstücks hinausgehen und nicht Flinten oder Büchsen gebrauchen darf. Erlegt er es zufällig, so muß er es bei Vermeidung der Diebstahlsstrafe (!) binnen 12 Stunden abliefern. s. auch Entw. Art. 11. Das thür. G.B. verordnet gleichfalls bei Vermeidung der Diebstahlsstrafe Ablieferung binnen 24 Stunden, ohne die übrigen Klauseln des sächs. G.Bs.

c) Als Handlung der Akt des Jagens, und zwar in der Regel ohne Unterschied ob mit oder ohne Schießgewehr. Bald erscheint dies als ganz gleichgiltig [1]), Bald wird erstern Falls die Strafe [2]), resp. wenigstens das Strafminimum [3]) erhöht. Eine Ausnahme macht das preuß. G.B., welches die Verübung mittelst Schießgewehrs gerade für weniger strafbar erklärt, als die mit Schlingen, Netzen, Fallen oder andern Vorrichtungen [4]), und relativ das hessische, welches wenigstens zur Wilderei (Art. 431) stets Verübung mittelst Schießgewehrs verlangt. Zweifel erregt mehrfach der Fall der Aneignung von Fallwild, das weder vom Jagdberechtigten, noch von einem Dritten bereits okkupirt ist. Nach richtiger Ansicht kann man darin weder einen Diebstahl, noch einen Funddiebstahl, sondern höchstens nur eine Beeinträchtigung des Jagdrechts finden [5]). Gleichwohl wird dies mehrfach nicht anerkannt [6]). Zur Ausübung der Jagd ist auch das Ausnehmen oder Aufgreifen der lebendigen Jungen jagdbarer Thiere und das Ausnehmen der Eier des Federwilds zu zählen [7]). d) Unfehlbar ist dolus erforderlich, d. h. Bewußtsein des unbefugten Handelns

---

Die übrigen Gesetze übergehen den Fall mit Schweigen. vgl. übr. hann. Ges. Art. 28.

1) hann. u. wirt. Ges.

2) Bair. Ges. Art. 3 (vgl. V.O. 1806. § 3. 7.). Old. G.B. 223. Ganz bes. aber im bad. G.B., wo hiernach das Delikt ganz verschiedene Namen (Wilderei — Wilddieberei) annimmt (§ 643. 651) und im östr. § 174, wo der Wilddiebstahl mit Waffen ohne alle Rücksicht auf den Betrag zum Verbrechen wird. vgl. übr. Kitka in der östr. Ztschr. 1825. II. 333 f. Jenull eb. 1826. II. 213 f. Scari eb. 1827 I. 258 f. Kitka eb. 1830. I. 57 f.

3) Sächs. G.B. 277. thür. 269.

4) § 275. Goldtammer II. 623. Jetzt auch der sächs. Entw.

5) A. M. Klien S. 206. Hepp N. Arch. 1850 S. 584. s. dag. Escher Betrug S. 263. 264. Hufnagel II. 703—707. Wirt. Jagdges. Art. 13. bair. Ges. Art. 1. Goldtammer Arch. I. 260. II. 129. 835. 836. hann. Ges. 1840 Art. 4 (wo nur der irrige Ausdruck: Entweder gebraucht ist). Für straflos wird der Fall nach dem bad. G.B. angesehen werden müssen. vgl. Goldtammer II. 623 u. die Cit. in n. 2.

6) Oestr. Kass.hof u. sächs. O.A.G. in N. sächs. J.B. VIII. 211. 470 (Diebstahl?). Hierher gehört wohl auch das old. G.B., das kurzweg von Wild spricht (?). Hepp a. a. O. S. 578 meint nach sächs. Recht sei dies Betrug! s. dag. Grohmann N. Arch. 1851. S. 362—364.

7) Hann. Ges. 1840 Art. 5. bair. Art. 1 (führt auch Zerstörung der Nester an). preuß. G.B. § 347, 12 u. Goldtammer Arch. I. 261 nr. 2. Die Ausdrücke des sächs. u. thür. G.Bs hindern dieselbe Auslegung nicht, wohl aber die des hess. u. bad. G.Bs u. des wirt. Gesetzes.

und gleichwohl Handeln [1]). Das Unbefugte besteht eben in dem willkührlichen, gegen den Willen des Berechtigten erfolgenden Eingriff in eine fremde Jagdgerechtigkeit. Das früher allgemeine Gewohnheitsrecht der sog. Jagdfolge [2]) ist durch neuere Partikulargesetze theils beschänkt [3]), theils ganz aufgehoben [4]) worden. In Beziehung auf den subjektiven Thatbestand unterscheidet das bad. G.B. insbesondere zwischen Wilderei, d. h. Verübung der That unter Umständen, welche eine gefährliche Willensstimmung annehmen lassen, und Jagdfrevel, wo dies nicht der Fall ist [5]). e) Vollendung tritt nach denjenigen Gesetzen, welche das Delikt als Diebstahl behandeln, erst mit der Aneignung ein [6]). Dasselbe sollte aber auch nach den übrigen der Fall sein, da sie die Aneignung als ein naturale dieses Delikts betrachten (s. o.). Gleichwohl stellen sie hier andre Grundsätze auf [7]). Uebrigens strafen fast alle auch den bloßen Versuch [8]). f) Mehrere bedrohen

---

1) A. M. Häberlin IV. 339 hinsichtlich des bad. G.Bs aber ganz irrig, s. Thilo S. 494 nr. 2 u. Goldtammer Arch. II. 835.

2) Bülow u. Hagenau Erört. I. nr. 11. VII. nr. 81. Struben rechtl. Bed. II. nr. 200.

3) s. z. B. preuß. L.R. I, 9 § 130. Haubold sächs. Priv.R. § 237. Held u. Siebdr. S. 374.

4) Bair. Ges. Art. 2. Wirt. Art. 4 (vgl. Art. 13). preuß. Ges. 3. Okt. 1848.

5) Erst der 2te Rückfall in den Jagdfrevel wird gerichtlich (mit Geldstrafe), der dritte aber als Wilderei geahndet, § 644. Ganz analog ist das Verhältniß zwischen Wilddieberei und Jagdfrevel, § 651. Auch das hann. Ges. 1840 strafte die Verübung, wenn sie nicht Rehe oder Hochwild betrifft, 3 mal polizeilich (vorausgesetzt, daß keine gerichtliche Bestrafung dazwischen liegt) Art. 3. 9. Noch weiter dehnt das bair. Ges. Art. 3 die polizeiliche Bestrafung aus; das hann. Ges. 1848 straft überall nur noch polizeilich.

6) Dahin gehören das sächs., thür., old. u. östr. G.B. (bei dem letzten wegen § 8 ohne Bedeutung). Anders der sächs. Entw. Art. 3. Ferner das hann. Ges. 1840 Art. 2 (9) j. 4 (Ausnahme im Art. 15) vgl. 1848 § 7.

7) Ohne praktische Bedeutung beim preuß. G.B. vgl. Goldtammer II. 622 nr. 2 (?). Unklar ist das bair. Ges. Art. 1. 2 j. 6. Nach dem wirt. ist das Delikt mit dem Fangen oder Erlegen vollendet; ebenso nach dem bad. G.B. die Wilddieberei (oder der ihr entsprechende Jagdfrevel), dagegen bereits mit dem Jagen an sich die Wilderei (und der analoge Jagdfrevel), Thilo S. 494. 499. Das Letztere gilt auch nach dem hess. G.B. für die dort sog. Wilderei.

8) Besondere Bestimmungen s. im hann. Ges. 1840 Art. 15. 16. 17. Unklar ist das bair. Ges. Art. 1. 2. 6. Nach dem wirt. Jagdges. Art. 13 j. Ges. 13. Aug. 1849 Art. 11 ist der Versuch straflos. Die exceptionelle Bestimmung des hann. Ges. Art. 15 ist 1848 erhalten geblieben in § 7.

schon das Betreten eines fremden Jagdreviers mit einem geladenen (resp. zum augenblicklichen Gebrauch untauglich gemachten) Gewehr, resp. mit andern Jagdgeräthschaften, und das Nichtvorzeigen des Gewehrs im Betretungsfalle mit größerer oder geringerer Strafe [1]. g) Außerdem gefallen sich mehrere in allerlei exzeptionellen Vorschriften über Erschwerungsgründe bei dem vorliegenden Vergehen [2]; namentich z. B. über Gewerbsmäßigkeit [3], Verübung zur Nachtzeit [4], zur gesetzlichen Schonzeit [5], im Komplott [6], in Banden [7], über Vermummung (resp. Schwärzung des Gesichts [8], Führung von Windbüchsen u. dgl. (Schießbaumwolle rc. rc. [9]), über Rückfall [10]), Konkurrenz der Erschwerungs-

---

1) Im Einzelnen mancherlei Abweichungen; s. sächs. G.B. 275. 276. thür. 274. 275. N. Jahrb. VII. 256. hann. Ges. 1840 Art. 6 (vgl. 16). bair. Art. 2 (4. 1 c.). preuß. G.B. § 347, 11. vgl. Held u. Siebdr. S. 371—373. Weiß S. 756 f. Goldtammer II. 735. 736. Sehr auffallende Präsumtionen enthalten hiebei das hann. und das bair. Ges. vgl. bair. Sitz.ber. III. 477. 478.

2) Nur das wirt. Ges. hält sich davon ganz frei. Das bad. beschränkt sich wenigstens auf die Wilderei. vgl. die Mot. b. Thilo S. 493. Mager ist das old. G.B. Das hann. Ges. wurde 1848 sehr gemildert.

3) Oestr. G.B. § 174. sächs. 279 u. thür. 270 (der Einzelne erleidet hier die Strafe einer Bande!), preuß. G.B. 276. hann. Ges. 1848 § 5. bad. G.B. § 645. Das hess. G.B. setzt überhaupt zum Begriff der Wilderei schon Gewerbsmäßigkeit voraus, stellt aber dieser die bandenmäßige Verübung und den dritten Rückfall in einen mit Schießgewehr animo lucri verübten Jagdfrevel gleich. Das bair. Ges. spricht nicht von Gewerbsmäßigkeit, sondern nur von zweitem Rückfall (Art. 4, 2 b.).

4) Bad. G.B. § 645. preuß. § 275 (nach östr. Recht § 180 findet hierin nichts Exceptionelles statt).

5) Old. G.B. 223. preuß. G.B. 275. hann. Ges. 1840 Art. 19. Das bad. G.B. erwähnt dies nicht, dafür aber die Verübung in einem zur Jagdausübung für den Großherzog oder seine Familie bestimmten Bezirk. vgl. hann. Ges. 1848 § 11. Held u. Siebdrat z. Art. 381. Weiß S. 770 oben.

6) Bad. G.B. 645. preuß. 275. bair. Ges. Art. 4, 1 d., vgl. dag. hann. 1840 Art. 13 a. E. u. hess. G.B. 433 (bloß Zumess.grund) jetzt aber hann. Ges. 1848 § 9.

7) Hann. Ges. 1848 § 5. hess. G.B. 431. bair. Ges. Art. 4, 2 a.

8) Bad. G.B. § 645. hann. Ges. 1848 § 5. bair. Ges. Art. 4, 2 c. vgl. dag. hess. G.B. Art. 433. Das östr. § 174 erwähnt „besonderer Kühnheit."

9) Hann. Ges. 1848 § 9. bair. Ges. Art. 4, 1 b.

10) Hess. G.B. Art. 432. bad. 647. 648. hann. Ges. 1848 § 4. bair. Ges. Art. 4, 2 b. Noch viel fataler ist, daß in Sachsen, Thür., Old. u. Oestr. das Vergehen im Rückfallsverhältniß mit dem gem. Diebstahl, resp. den

gründe unter sich [1]) und Konkurrenz des Delikts mit anderweitigen Delikten, namentlich mit Widersetzung [2]). Dagegen ist es auch hie und da für einen Strafmilderungs- (resp. wenigstens Minderungs-) grund erklärt, wenn der Wilderer sich den zu seiner Anhaltung berechtigten Personen sogleich ergeben (das Gewehr abgeliefert, weggeworfen ꝛc.) hat [3]). h) die Strafen sind nach den verschiedenen Gesetzen außerordentlich verschieden [4]). In der Regel ist ausdrücklich noch Konfiskation des Schießgewehrs, der Jagdgeräthschaften, resp. Hunde vorgeschrieben, auch dies freilich in sehr wenig gleichförmiger Weise [5]). Einige Gesetze lassen in gewissen geringeren Fällen Untersuchung und Strafe nur auf Anzeige des Berechtigten eintreten [6]). i) Früher waren häufig sehr erorbitante Erweiterungen des Nothwehrrechts für Jagdbeamte, ja für bloße Jagdberechtigte sehr gewöhnlich [7]).

---

verwandten Verbrechen steht, was der neue sächs. Entw. einigermaßen zu mildern sucht.

1) Bad. G.B. § 646.

2) Gegen den Jagdberechtigten (?) od. die mit der Aufsicht auf die Jagd beauftragten Personen, sächs. G.B. 276. thür. 275. bad. 645. 650. hann. Ges. 1848 § 5. 6. bair. Art. 5 (hier: gegen irgend eine Person!). vgl. S. 761 nr. 10. preuß. 31. März 1837 (Wenzel I. 110. 111). bair. Sitz.-Ber. II. 471—473. Goldtammer Arch. I. 207 f. 379. 543. 617. 698. II. 101. 552. 553. 820.

3) Hann. Ges. 1840 Art. 19. Bad. G.B. § 649. hess. G.B. Art. 433 (Mind.grund).

4) Nach dem hann. Ges. 1848 höchstens pol. Werkhausstrafe, — nach dem östr. G.B. 174. 179 für den Gewohnheitswilderer oder den, welcher sich bei der Betretung Gewalt oder gefährliche Drohung erlaubt, um sich im Besitz zu erhalten, oder sonst mit besonderer Verwegenheit, Gewalt oder Arglist zu Werke geht, — 5—10 Jahr schweren Kerkers! (die beiden §en harmoniren freilich nicht sonderlich).

5) Sächs. G.B. 275 u. thür. 274 (bloß der Flinte oder Büchse, zum Besten des Entdeckers; gehörte sie Dritten, ist der Werth zu ersetzen, Weiß S. 757, Held u. Siebdr. S. 371 unt.). hess. 436 (bloß der Schußwaffe, vorbehältlich der Rechte eines unschuldigen Dritten). hann. Ges. 1840 Art. 18 (1848 § 8) der Gewehre, Hunde und Jagdgeräthschaften, zum Besten des Jagdherrn. bad. G.B. § 652 (ebenso, aber nur bei gerichtlichen Straffällen) preuß. § 277 (der Gewehre, Fallen, Schlingen, Hunde, Jagdgeräthe, zum Besten des Fiskus, gleichviel wem sie gehören, Goldtammer II. 624). bair. Ges. Art. 7 (des Schießgewehrs und der sonstigen Werkzeuge; wenn ersteres nicht beizuschaffen, Geldbuße oder Gefängniß in' Subs.).

6) Sächs. G.B. 281. thür. 273. bad. 654.

7) Theilweise war es noch in Wirtemb. bis 1849 der Fall. vgl. Hufnagel I. 449 f. II. 709. s. ferner das hann. Ges. 1840 Art. 22 f., und vollends den C. Max. I. 10 § 11. Noch das preuß. Ges. 31. März 1837 (noch geltend, Wenzel I. 71—74 s. bes. S. 71. n. *) geht zu weit.

Neuerdings ist man theilweise mit Recht davon abgegangen [1]).

## § 23.

Die Ersatzleistung (§ 20 Anm. 2) ist von der gemeinrechtrechtlichen Praxis entschieden als Strafmilderungsgrund beim Diebstahle anerkannt worden. Freiwilligen Ersatz sieht auch die neuere Gesetzgebung als solchen, theilweise sogar als Strafaufhebungsgrund an.

1) Die Milderungsgründe der Jugend und „Thorheit," welche man nach P.G.O. Art. 175 noch pflichtlich aufzuführen pflegt [2]), erledigen sich jetzt theils im allg. Theil, theils beim Familiendiebstahl.

2) Der Milderungsgrund des Ersatzes (nicht bloß wie Manche behaupten, des freiwilligen) vor der Untersuchung oder doch vor dem Urtheil ist zwar in der Doktrin nicht ohne Anfechtung [3]), dagegen in der Praxis stets in Anerkennung geblieben [4]). Die Meisten erklärten es für gleichgiltig, ob der Dieb selbst oder für ihn ein Dritter Ersatz leiste, ob die Sache selbst zurückgegeben oder der Werth (etwa auch durch Kompensation) geleistet werde. Dagegen war bestritten, ob der Milderungsgrund auch bei wiederholten, großen und qualifizirten Diebstählen Platz greife, wie viel

---

1) In Baiern schon in der V.O. 1806 § 22 f., in Oestr. schon i. J. 1803, ja im Wesentlichen schon früher! Hye S. 210. 213. vgl. Wirt. Jagdges. Art. 15. Hann. Ges. 1848 § 10.

2) s. noch Heffter § 491. Marezoll S. 494 (s. übr. bes. n. 2).

3) Madian § 162 Anm. 2 cit. Werner Hdb. § 391, bes. Tittmann § 396. Henke II. 448. Marezoll a. a. O. Held in N. sächs. J.B. II. 257 f. und halb und halb Heffter § 491 n. 3. Wenn dieser meint, insbesondere eine mit der Absicht künftigen Ersatzes verübte Entwendung werde milder zu strafen sein, so ist dies ohne Grund. Martin § 143 n. 11. Klien S. 313. Nur der wirkliche Ersatz hat für die Argumentation aus der P.G.O. Bedeutung.

4) Beck u. Hommel zu § 162 citt. Ludovici de restit. rei furt. 1712. Reinbarth de fure poenitente 1733. Stryk us. mod. 47, 2 § 16. Böhmer med. ad art. 160 § 9. G. F. Meister § 210. Quistorp § 379. not. e—h. § 382 not. a—g und die dort Citt. Grolman § 203. Feuerbach, Martin, Wächter § 162 citt. Bauer § 244. Abegg S. 471. u. bes. Tittmann § 397 u. die dort Citt. Ueber das ältere sächs. Recht s. Püttmann § 439. 440 nebst der Note von Biener, Held a. a. O. S. 263—266. Der C. Max. nimmt den Mild.grund beim großen Diebstahl, nicht aber beim dreifachen, gefährlichen und Bandendiebstahl an. I. 2 § 3. 5. 6 (vor der Inhaftirung nicht durch einen Dritten).

ersetzt sein müsse, wie es sich im Fall mehrer Mitschuldigen verhalte rc. Hinsichtlich der größeren oder geringeren Wirkung des Milderungsgrunds sah man auf den Werth des Gestohlenen, auf das Quantum des Ersatzes und die Freiwilligkeit [1]). Manche forderten auch, daß nicht nur der Bestohlene, sondern auch der Käufer schadlos gehalten werde [2]). — Die neuere Gesetzgebung geht überall nicht mehr von dem objektiven Gesichtspunkt des verminderten Schadens, sondern von dem subjektiven der thätigen Reue aus, fordert daher durchaus Freiwilligkeit des Ersatzes [3]). Ueber die nähere Bestimmung dieses Begriffs sind sie jedoch nicht einig. Fast allgemein [4]) wird zwar vorausgesetzt, daß die Obrigkeit [5]) noch nicht (gegen die Person des Thäters) eingeschritten [6]),

1) Kleinschrod syst. Entw. II. § 87. 88. Grolman § 203. Tittmann § 399. vgl. noch die Anm. z. C. Max. I. 2 § 3. not. e. d. Knapp wirt. Krim.R. S. 309. 310.

2) Tittmann § 397 not. g und die dort Angef. Theres. art. 94 § 12 nr. 2. (Ersatz auch durch Dritte) preuß. L.R. § 1116 (freiwillig, ohne Zuthun des Richters).

3) Fast durchgängig hängen die betr. Bestimmungen mit dem allgemeinen Strafminderungsgrunde zusammen, wenn der Thäter, den Schaden zu vergüten aus freiem Antrieb bemüht war. Bair. G.B. 94, 3. old. 101, 3. wirt. 111, 3. hann. 95, 3. braunschw. 66, 6. hess. 121, 6. bad. 152, 5. thür. 48. Oestr. 46, g. (hier ist übrigens § 47, c. auch noch der rein objektive Gesichtspunkt daneben festgehalten, jedoch ohne Zusammenhang mit § 187). mekl. Ges. § 11, 4.

4) nicht im mekl. Ges. Das preuß. G.B. hat überall keine eigene Bestimmung über die Frage, sondern begnügt sich mit den „mildernden Umständen" überhaupt.

5) nicht gerade die kompetente; es genügt auch polizeiliches Einschreiten. Held a. a. O. S. 286. 287. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 357 n. 5. thür. G.B. Art. 49. östr. 187. (188. 466) bad. 395 (obrigkeitl. Einschreiten) Thilo S. 340. ebenso hess. 376. braunschw. 243. Nur muß das Einschreiten gegen die Person des Thäters gerichtet sein. Bloß vom gerichtlichen Einschreiten gegen die Person reden das old. G.B. 231, das hann. 299 u. die bair. Nov. Art. XI. (Anm. z. bair. G.B. II. 137 f. Gönner J.B. III. 169 f. Bl. f. Rechtsanw. IV. 196 f.) Reskr. 6. Aug. 1816. Sitz.Ber. V. 440. f. dag. Entw. 284 (ergriffen, verfolgt, bedrängt, von Seiten der Obrigkeit oder ihrer Diener zur Rede gestellt).

6) Bloße Generaluntersuchung, soweit sie noch nicht gegen die Person des Thäters gerichtet ist, genügt nicht. Anm. z. bair. G.B. II. 139. 140. Held, Hufnagel a. a. O. thür. G.B. 49. Ebenso ist wohl das old., braunschw., hess. und bad. G.B. auszulegen, gegen diese Ansicht spricht Leonhardt II. 358 zum hann. G.B., das allerdings nur allgemein sagt: vor erhobener Untersuchung. Allein ohne Grund, da die bair. Anm. nichts Anderes sagen. Allerdings wird man wohl ein Einschreiten fordern müssen, das zur Kunde des

resp. keine (gegen den Thäter gerichtete) beschuldigende Anzeige bei der Obrigkeit eingelaufen sei [1]). Um so weniger einstimmig wird dagegen sonst der Ausdruck aus freiem Antrieb [2]) ausgelegt Zwar ist man wohl allgemein darüber einverstanden, daß nicht gerade eine auf edleren Motiven beruhende Reue erforderlich sei, nicht aber [3]) darüber, inwieweit bei äußerer Veranlassung, namentlich bei Anforderung der Sache Seitens des Bestohlenen, Drohung mit gerichtlicher Verfolgung u. dgl. noch Freiwilligkeit anzunehmen sei [4]). Ueberall ausgeschlossen ist jedenfalls der Milderungsgrund, wenn der Dieb auf der Flucht die gestohlenen Sachen von sich wirft, oder den Verfolgern ausliefert, oder wenn sie ihm gar hier oder bei einer Haussuchung abgenommen werden [5]). Immer muß der Thäter selbstthäthig bei dem Ersatz gehandelt, mindestens mitgewirkt haben, daher es nicht genügt, wenn ein Dritter ohne sein Zuthun für ihn Ersatz geleistet hat [6]). Ein Strafminderungs-

---

Thäters kommt, wornach das von Held (vgl. Held u. Siebdr. S. 125 unt.) zu berichtigen ist. s. auch Weiß S. 281. sächs. Entw. 299. bair. 284. Abweichend sagt das östr. G.B. „ehe das Gericht oder eine andre Obrigkeit sein Verschulden erfährt," was nicht zu billigen ist. Das Altenb. gar, ehe sie von dem Verbrechen erfährt (dazu noch eine Frist von 24 Stunden!).

1) Wirt. G.B. Art. 342. hess. 376. östr. 188. Die übrigen G.bücher erwähnen dieses Punktes nicht. vgl. Hufnagel III. 702.

2) so wirt., hann., braunschw., hess., bad. G.B. Freiwillig old. G.B., aus thätiger Reue östr. G.B. Nichts der Art hat die bair. Nov. (ebenso der Entw.). Dagegen sagen das sächs. u. thür. G.B. aus eigenem freiem Antrieb. Der sächs. Entw. folgt der bair. Nov.

3) Enger ist jedenfalls das sächs. u. thür. G.B. auszulegen. Held a. a. O. S. 283—286, N. J.B. VI. 473. 477. am weitesten die bair. Nov. (der bair. u. sächs. Entw.). Unrichtig Häberlin I. 106. s. aber IV. 106.

4) Verneint wird dies von Held S. 284, vom thür. G.B. Art. 49, von den bad. Mot. (Thilo S. 340), von Leonhardt II. 358, von den Anm. z. bair. G.B., wonach wohl das Old. G.B. auszulegen ist. Bejaht vom östr. G.B. (s. auch schon Jenull II. 341 not. c. Das G.B. 1803 machte viele interpretirende Dekrete nöthig, die jetzt in das rev. G.B. aufgenommen sind), und von der wirt. Praxis (Hufnagel II. 454. 979. 980. III. 456 Strafgb. m. Anm. S. 358 n. 1). Die Richtigkeit dieser Auslegung ist jedoch wenigstens zweifelhaft, was auch für das braunschw. u. hess. G.B. gilt. Unbedingt ist (gegen die Anm.) die Frage zu bejahen nach der bair. Nov. (vgl. Reskr. 17. Apr. 1816), dem bair. u. sächs. Entw., gewiß auch nach der ratio legis, Arnold N. Arch. 1844. S. 209. Hufnagel in not. 1 cit. u. S. 357 n. 3.

5) Bair. Reskr. 17. Apr. 1816. östr. G.B. § 188.

6) Old. G.B. arg. Anm. z. bair. G.B. II. 138. Bair. Nov. j. Reskr. 17. Apr. 1816. sächs., thür. G.B. Zu eng Weiß S. 279. 280. Leonhardt II. 358 u. Schlüter S. 249 n. 64. braunschw. § 243 bad. § 395.

grund kann darin übrigens allerdings gefunden werden [1]); ebenso wie darin, wenn der Ersatz nicht rechtzeitig [2]) oder (wo hierauf Gewicht gelegt wird) nicht so ganz aus freiem Antrieb geleistet wird [3]). Die Anwendung des Milderungsgrundes ist übrigens keineswegs durch ein Geständniß des Diebes bedingt [4]). Soweit voller Ersatz gefordert wird, muß in der Regel die Sache selbst zurückgegeben oder ihr voller Werth [5]) — und zwar aus bereiten Mitteln [6]) ersetzt, oder mindestens zur Annahme wirklich angeboten sein. Bloßer Nachlaß eines nicht reell angebotenen Ersatzes genügt hiernach nicht [7]). Auch muß der Ersatz ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten geschehen sein [8]). Doch herrscht auch hierüber kein Einverständniß. Ebensowenig über die Wir-

---

hess. Art. 376. Oestr. § 187. mekl. Ges. § 11. Wirt. G.B. Art. 342 (Hufnagel II. 456—458. 980). Die bair. Gerichte waren früher (gegen das Gesetz) milder. s. Sitz.Ber. V. 67 Note *. vgl. jetzt eben S. 66. 75 f. 123. 183. 438. 471. Zeitschr. I. 39 f. 272 u. die Mot. z. Entw. 284.

1) Schlüter a. a. O. Weiß S. 280 ob. östr. G.B. § 47 u. Wirt. Mot. 274. sächs. Entw. 301.

2) Sächs. G.B. Art. 65. thür. Art. 48.

3) Held a. a. O. S. 269. 292. Weiß S. 278. 283. 284. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 360 n. 4. sächs. Entw. 301.

4) Dies versteht sich nach der Fassung der meisten G.bücher von selbst. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 358 n. 1 a. E. vgl. z. B. thür. G.B. Art. 49 j. 48. Es ist aber auch nach dem sächs. anzunehmen. Weiß S. 276. 277. Held a. a. O. S. 282. 283. A. M. war ein bair. Reskr. 13. Febr. 1815 (das Schwarze N. sächs. J.B. IV. 207 nicht als Erläut. der Nov. anführen sollte). Von großer Bedeutung ist es nach dem Old. G.B. vgl. Anm. z. bair. G.B. II. 341.

5) Anm. z. bair. G.B. II. 138. Breymann S. 319. 320 (voller Ersatz des entwendeten Guts). Hufnagel II. 458. Held a. a. O. S. 273 f. Weiß S. 279 zum Theil A. M. Leonhardt II. 359 n. 4. Mehr d. h. Ersatz des ganzen durch die That verursachten Schadens fordert das östr. G.B. § 187, jedoch nur behufs völliger Straflosigkeit (milder sind die bair. Nov., das sächs., thür. u. braunschw. G.B.). Jenull II. 341 not. d.

6) Braunschw. G.B. § 243. thür. 49. Anm. z. bair. GB. II. 138. Held S. 277—279.

7) Milder ist (voce. Zufriedenstellung) die bair. Nov. (vgl. Sitz.Ber. I. 231 f. s. auch IV. 447 f.) das hess. und das bad. G.B. (Thilo S. 339. 340). Einen Vergleich läßt das östr. zu. s. jedoch § 188 b—d.

8) Anm. z. bair. G.B. II. 139. Old. G.B. 231. Bair. Nov. Art. XI. Held S. 274—277 (besonders über den Fall, wenn ein Theilnehmer oder Begünstiger der Besitzer ist. vgl. Weiß S. 285 nr. 7?). Freilich sagt das sächs. G.B. dies nicht ausdrücklich (der Entw. thut es Art. 299 a. E.), ebensowenig die übrigen; man kann daher darüber streiten, s. z. B. Leonhardt II. 358. 359 u. v. Bothmer I. 137. Die Frage ist aber doch wohl zu bejahen, da sonst nicht gesagt werden kann, der Thäter habe Ersatz geleistet.

kung des Milderungsgrundes im Falle mehrerer Theilnehmer [1]). — Der freiwillige volle Ersatz ist nun nach allen neuen G.büchern zum mindesten ein Milderungsgrund [2]). Nach einigen wirkt er aber sogar als Strafaufhebungsgrund, freilich in sehr verschiedenem Umfange [3]). Umgekehrt ist ihm hie und da bei gewissen ausgezeichneten Diebstählen oder bei diesen überhaupt alle mildernde Wirkung abgesprochen [4]). Häufig ist wenigstens die Wirkung des Ersatzes bei ausgezeichneten Diebstählen überhaupt eine geringere, als bei einfachen [5]). Noch weniger Uebereinstimmung

1) Meist wird der Punkt ganz übergangen. Bei der subjektiven Auffassung des ganzen Mild.grundes in den neuen G.büchern ist aber ohne Zweifel zu entscheiden, daß der Ersatz des einen dem Andern, der keine thätige Reue beweist, nicht zu statten kommt (vgl. Tittmann § 397 not. m.). Haben Mehrere zum vollen Ersatz zusammengesteuert, so ist es anzusehen, als ob jeder vollen Ersatz geleistet hätte. Sächs. G.B. 65. thür. 49. sächs. Entw. 300. Das sächs. G.B. fügt jedoch noch bei, daß, wenn einer oder Mehrere bereits vollständig Ersatz geleistet haben, dies auch den Uebrigen zu statten kommen solle, wenn sie vor der Untersuchung das Verbrechen dem Verletzten außergerichtlich eingestehen (vgl. Entw. 300). Nicht mit der Frage über die Theilnahme zu verwechseln ist, was das östr. G.B. § 187, 2 über die Theilnehmung (d. h. Hehlerei) sagt, daß nämlich der Hehler, durch den Ersatz des aus seiner Theilnehmung entstandenen Schadens frei werde, falls sich dieser Antheil erheben lasse. Die Erläut. 5. Okt. 1804 (Jenull II. 342. not. e.) hatte dies auch auf die Mitschuld bezogen.

2) Auch nach dem preuß. § 216—218. Nach dem östr. § 47 c. sogar der Ersatz schlechthin. Nur das mekl. Ges. § 11 sieht darin einen bloßen Minderungsgrund.

3) Nach dem sächs. u. thüring. G.B. nur bei einfachen (wenn auch erschwerten) Diebstählen, nach dem braunschw. nur bei solchen, bei welchen die Strafe bloß nach dem Werth des Gegenstandes bestimmt ist, nach dem östr. G.B. u. der bair. Nov. dagegen bei allen (über einfache Holz-, Fisch- Wilddiebstähle in Sachsen s. Held u. Siebdr. S. 123. 411. zum Theil A. M. war Held a. a. O. S. 271. 272 und ist Weiß S. 286 nr. 14).

4) So in Sachs. u. Thür. beim bewaffneten Diebstahl und der gewaltsamen Widersetzung des auf der That betroffenen Diebs (s. übr. Weiß S. 283 nr. 3, jedoch auch N. J.B. IV. 226). In Hann. bei allen ausgez. Diebstählen. In Old. bei den ausgez. dritter Klasse (art. 226).

5) Sächs. u. thür. G.B. Hier bloß fakultativer Mild.grund bis 1/3 (das Verbot der Aenderung der Strafart läßt der sächs. Entw. Art. 299 weg. vgl. Held a. a. O. S. 290—292. Ueber die Schwierigkeiten, welche in Sachsen die Art. 228. 231. 232, resp. 277. 279. 282 u. Forststr.ges. § 6 machen, s. Held eb. S. 287 f. Held u. Siebdr. S. 126. N. Jahrb. IV. 480 f.) wirt. G.B. 342. Hufnagel II. 455. bad. 396 (gefährlicher, Dritter und Diebstahl unter erschwerenden Umständen). In Hessen u. Braunschw. tritt nur Strafminderung ein. In Hann. gar keine Wirkung. In Baiern u. Oestr. Straflosigkeit. In Old. (s. Anm. z. bair. G.B. II. 141) entscheidet ein ganz andres Moment.

besteht über die Wirkung eines theilweisen freiwilligen Ersatzes [1]). Auf den Versuch paßt dieser ganze Strafmilderungs- (resp. Aufhebungs)grund natürlich gar nicht [2]).

## § 24.

Die gemeinrechtlich nicht eigens hervorgehobene Diebshehlerei ist in der neueren Gesetzgebung mehrfach besonders ausgezeichnet.

1) Mit Unrecht wollen einige [3]) in den Quellen des gemeinen Rechts ein eigenes Verbrechen der Hehlerei und Partirerei finden. S. § 91. Anm. 3. Ein solches gehört vielmehr nur der Partikulargesetzgebung an [4]).

2) Neuere Gesetzgebungen haben nun mehrfach dieses Beispiel befolgt und demnach die gewinnsüchtige Begünstigung des Diebstahls (resp. anderer Eigenthumsverbrechen) besonders hervorgehoben, freilich wieder in nicht gleichförmiger Weise [5]). Diese Behandlung empfiehlt sich aus dem Grunde, weil die Begünstigung gerade solcher Verbrechen im eigenen Interesse, namentlich die im Ankauf und Vertrieb der gestohlenen Sachen sich äußernde offenbar über den Begriff der gewöhnlichen Begünstigung hinausgeht, wie denn auch die, welche sie üben, sehr häufig von den konkreten Verbrechen, von welchen sie Gewinn ziehen, gar

1) Eine mildernde Wirkung hat er nach dem wirt. G.B. (nach dem Wortlaute nur bei einfachen Diebstählen. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 360. nr. 10), dem braunschw. (nur bei solchen, deren Strafe sich bloß nach dem Werthe richtet), dem sächs. (Held u. Siebdr. S. 127 N. J.B. IV. 226. V. 376), der Bair. Nov. und dem preuß. G.B. Strafminderungsgrund ist er nach dem mekl. Ges. § 11, dem braunschw. 243 und nach allen übrigen zufolge des allg. Theils.

2) A. M. Weiß S. 283 nr. 8. s. dag. bair. Sitz.Ber. III. 468 *.

3) Unter den Neueren bes. Tittmann § 394. Martin § 261. Heffter § 520. vgl. Sterlick (pr. Lyncker) de auxiliatoribus furum. 1687. 1745. Carpzov qu. 87. Quistorp § 371. 372. A. Arch. VII. 245 f.

4) s. bes. sächs. Gesetze bei Held N. sächs. J.B. IV. 141. 142. vgl. Theres. art. 102 § 3. Dagegen kann man den C. Max. I. 2 § 15, 20 nicht wohl hierher rechnen.

5) Sächs. G.B. Art. 239 (Held a. a. O. S. 138 f. Weiß S. 641 f. Held u. Siebdr. S. 327—329). Schwarze N. Arch. 1853 S. 324. 325. wirt. 343 (Hufnagel II. 458—462. III. 456—459. 703. Strafgb. m. Anm. S. 361—363). hann. 303 j. 75. 76. Pol.strafgb. § 214. (v. Bothmer I. 139. Leonhardt II. 316). mekl. Ges. § 20. thür. G.B. 231 (?). preuß. 237—240 (Goldtammer II. 526 f.). östr. 185. 186. 464. 465. sächs. Entw. 294—296. bair. Entw. 290. Ungenau Häberlin IV. 131 f.

keine bestimmte Kenntniß haben. Indessen halten die neuen G.bücher mehrfach [1]) dieses Moment wenigstens nicht gehörig [2]) fest, daher denn auch die Grenzen zwischen der allgemeinen Begünstigung und der Hehlerei und Partirerei insbesondre meist sehr willkührlich und nicht gleichförmig gezogen sind. a) In der Regel ist eben als charakteristisches Moment Gewinnsucht nöthig [3]). Zweifelhaft ist aber wieder, ob eine Betheiligung am Gestohlenen selbst erforderlich sei oder nicht [4])? b) Der Hauptfall ist dann eben in der Regel das Ansichbringen und Vertreiben der gestohlenen Gegenstände. Darunter ist zu verstehen Kauf, Annahme als Pfand, als Geschenk, Annahme an Zahlungsstatt, kurz jede positiv die Verheimlichung des Gestohlenen unter Bezweckung eigenen Vortheils involvirende Thätigkeit [5]). c) Die meisten

---

1) Ausnahmen machen das sächs. G.B. (nach der Auslegung von Held) das wirt. G.B., das preuß. G.B. (nicht ohne sonderbare Anomalie im § 237, Goldtammer II. 528), mekl. Ges., der sächs. u. bair. Entw.

2) Das thür. G.B., wie das hann. sprechen schon im allg. Theil von gewinnsüchtiger Begünstigung. Das hann. hebt deshalb im Art. 303 nur noch die gewerbsmäßige Hehlerei besonders hervor. Das thür. fordert im Art. 231 Gewinnsucht wenigstens nicht ausdrücklich (es hat den ersten Theil des sächs. Art. 239 im allg. Theil Art. 36 untergebracht). Das östr. G.B. § 185. 186. 464 bedarf wenigstens erst künstlicher Auslegung (aus § 6), um nur von Gewinnsucht verstanden werden zu können (anders motivirt bei Jenull II. 336. not. a.). Das sächs. G.B. nach der Auslegung von Weiß.

3) Held a. a. O. S. 145. vgl. aber N. Jahrb. V. 250. 471. 472. Weiß S. 642 nr. 5? wirt. G.B. 343. mekl. Ges. § 20, nr. 1. z. 4. Oestr. G.B. preuß. G.B. § 237 s. o.; großes Bedenken erregt die Nichterwähnung des eigenen Vortheils im Satz 1. s. Goldtammer Arch. I. 96. 400—408. 578 II. 777—784 u. eb. 611—620 (von Funke, scharfsinnig). sächs. Entw. (auch nicht klar, s. aber die Mot. z. 294). bair. Entw. — Ueber das hann. u. thür. G.B. s. vor. Note.

4) Nach Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 361 n. 1 wird dies in Wirt. bejaht. Auch in Preußen scheint dies angenommen, mithin eine bloße Theilnahme an den Vortheilen der That ohne Geschenkannahme wirklich gestohlener Gegenstände ausgeschlossen werden zu müssen. Weiter dagegen geht Held a. a. O. S. 148. 149 (sehr bedenklich, was auch für das thür. G.B. 36 gilt; s. dag. sächs. Entw. 294, wo die vagen Worte: Nutzen daraus ziehen weggeblieben sind). Zu bejahen ist die Frage ferner nach dem östr. G.B. § 185 (wodurch der allgemeine Ausdruck des § 6 richtig begrenzt wird), nach dem mekl. Ges. Die bedenkliche Erweiterung auf anderweitigen Gewinn wird sich dagegen wieder beim hann. G.B. und beim bair. Entw. nicht vermeiden lassen.

5) So die Auslegung in Wirt. und früher in Preußen. mekl. Ges. § 20. sächs. G.B. u. Entw. östr. G.B. Weiter gehen das hann. G.B. u. der bair. Entw. (s. Art. 48), da auch eigennützige Begünstigung ohne positives Ansichnehmen unter ihren Begriff fällt. Das thür. G.B. spricht nur

Gesetzgebungen rechnen aber auch eigennützige Begünstigung der Person des Verbrechers hierher, bald überhaupt [1]), bald wenigstens unter Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit [2]). d) Subjektiv ist dolus erforderlich, d. h. Wissen oder Wissenmüssen, daß die Sachen auf unrechtmäßige Weise erworben (hier: gestohlen) sind, ohne daß man zu wissen braucht, wem sie gestohlen sind, oder wer sie gestohlen hat [3]). Das bloß verdächtige Ankaufen gestohlener Waaren unterliegt nur polizeilicher Bestrafung [4]). e) Natürlich muß jedenfalls der Thatbestand der Begünstigung überhaupt vorliegen, es darf also namentlich keine Zusage vorangegangen sein [5]). Die dieser im Wesentlichen analoge Gewerbsmäßigkeit unterliegt in der Regel besonderen höheren Strafen [6]). f) Hinsichtlich der Bemessung der Strafe der einfachen Hehlerei herrschen aber wieder verschiedene Ansichten [7]). g) In Beziehung

---

von gewerbsmäßigen Vertrieb. Nach Funkes Ansicht (vgl. preuß. O.Trib. Arch. I. 578 II. 777—784) umfaßt der § 237 neben der Hehlerei im e. Sinne noch überhaupt jede Begünstigung in Bez. auf Sachen zum eigenen Vortheil. s. noch Arch. II. 560.

1) Wirt. G.B. mekl. G.B. hann. G.B. bair. Entw. preuß. G.B. (bestritten ob bloß zum Zweck, ihn der Strafe zu entziehen, oder auch zum Zweck, ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern? s. bes. Goldtammer Arch. II. 777 f.).

2) Sächs., thür. G.B. sächs. Entw. 296. Held a. a. O. S. 156 f.

3) Held S. 152—156. Weiß S. 641 nr. 3 (nicht bestimmt genug). Goldtammer Arch. I. 578 (vgl. 408 nr. 7?). Ueber den dolus superveniens eb. II. 560 (?), richtiger Held S. 156. Weiß S. 642 nr. 4. 8. Subtil ist die Entscheidung in Goldtammers Arch. III. 264.

4) Wirt. Pol.str.gb. 63. mekl. Ges. § 20 nr. 3. Breym. S. 209 (V.Oen v. 1646. 1762. 1763). hann. Pol.str.G.B. § 213.

5) N. sächs. J.B. V. 249—251.

6) Sächs. G.B. (s. aber Held S. 145. Held u. Siebdr. S. 327. Weiß S. 643 nr. 10). Wirt. G.B. hann. (hier auch die gewerbsmäßige Aufnahme von Banden). thür. G.B. mekl. Ges. preuß. G.B. sächs. Entw. bair. Entw. (sehr unvollkommen). Im östr. G.B. fehlt eine Bestimmung hierüber. Daß hiernach die Strafe des gewerbsmäßigen Hehlers höher ausfallen kann, als die des Diebs ist ganz in der Ordnung.

7) Mehrere G.bücher weisen hier einfach auf die gewöhnliche Strafe der Begünstigung zurück, wie das sächs., hann., thür. u. der bair. Entw. Beim ersteren machen aber wieder die Worte: „unter Berücksichtigung des erlangten Gewinns“ Schwierigkeiten, und es fragt sich namentlich, ob die Summe des ganzen Diebstahls oder nur der Werth der verhehlten Gegenstände der Strafe zu Grunde gelegt werden soll? Held a. a. O. S. 164 f. Weiß S. 642 nr. 6. S. 643 nr. 9. 12. N. J.B. V. 471 f. VI. 351. Der Entw. folgt der letzteren Ansicht. Das wirt. G.B. will die Strafe nach dem Grade der Verschuldung des Hehlers und im Verhältniß zur Strafe des Diebs bemessen wissen; s. dar. Hufnagel III. 456—459. 703. j. II. 459. 462 Strafgb. m. Anm.

auf den Rückfall ist die Hehlerei mit dem Diebstahl nicht als gleichartiges Vergehen zu behandeln [1]).

## B) Unterschlagung.

### § 25.

Unterschlagung ist die widerrechtliche in der Absicht, dem Berechtigten die Substanz zu entziehen, und sie für sich zu haben, vorgenommene Zueignung einer fremden beweglichen Sache, ohne solche durch Entziehung aus dem Besitze des Berechtigten in diebischer Absicht in die Detention erlangt zu haben, sei es nun, daß sie dem Thäter von dem Berechtigten irgendwie mit der Verpflichtung der Restitution oder der Ablieferung an einen Dritten anvertraut, oder daß sie von ihm gefunden worden oder durch Zufall, Irrthum, Uebertragung von Seiten eines Unberechtigten oder selbst durch einen unrechtmäßigen, wenn nur nicht diebischen Akt in seine Detention gelangt sei. Die P.G.O. enthält nur einen singulären Fall, den sie mit der Strafe des Diebstahls bedroht. Im Uebrigen ist Begriff und Thatbestand aus dem älreren deutschen und dem römischen Rechte zu ergänzen. Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Praxis war das Verbrechen immer geringer, als der Diebstahl, am geringsten die Fundunterschlagung zu bestrafen. Die neueren Gesetzgebungen weichen mehrfach unter sich und vom gemeinen Rechte ab [2]).

---

S. 362 n. 6. Das mekl. Ges. schreibt „nach Umständen“ Ges. bis 1 Jahr Zuchth. vor. Das östr. setzt Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, in schweren Fällen bis 5 J. fest, wenn der Hehler wußte, daß der begünstigte Diebstahl ein Verbrechen war (ausgen. den Fall, wo er nur durch die Persönlichkeit des Diebs zum Verbrechen wird), oder wenn die zu mehreren Malen verhehlten Sachen den Werth von 25 Gulden übersteigen. Das preuß. G.B. straft die Hehlerei beim einfachen (wenn auch erschwerten) Diebstahl mit der Strafe des einfachen, beim schweren (§ 218) mit der des schweren Diebstahls. Ueber das Mißverhältniß beim Hehlen von Wild, Fischen oder Krebsen s. Goldtammer Arch. II. 775. 776.

1) Anders im mekl. Ges. (gewerbsmäßige Hehlerei), und im bair. Entw. 290 (ein ganz besondrer Fall). vgl. dag. Hufnagel II. 461. III. 457. 458. N. sächs. J.B. II. 367. Hye S. 239. 240. (Sonderbar nimmt sich freilich neben der Beschränkung der „Theilnehmung“ auf den Fall der Begünstigung die Verfügung des § 465 aus, welche „die Verleitung Unmündiger“ ꝛc. dazu rechnet!) preuß. G.B. § 240 j. Ges. 9. März 1853.

2) Kleinschrod Abh. II. 98—109. Klien im N. Arch. I. 219 f. Jenull in Pratobeveras Material (1817) III. 205 f. Gönner Jahrb. I. 231 f.

1) Mit Unrecht, sowohl in Beziehung auf die Natur der Sache, als auf das gemeine Recht, stellen einige die Unterschlagung ganz oder theilweise zum Betrug [1]). Nicht minder unrichtig ist es aber, wenn Andre die Unterschlagung überhaupt, resp. wenigstens den sog. Funddiebstahl zum Diebstahl rechnen [2]). Die communis opinio ist wohl dagegen [3]).

2) Das römische Recht sah in der Unterschlagung (ohne mit der vorkommenden Bezeichnung: interversio eine technische Bedeutung zu verbinden) einen Fall des furtum rei ipsius, und zwar in dem ganzen [4]) Umfang ihres Begriffs (s. § 16 Anm. 2).

---

Oersted Prüfung d. bair. Entw. S. 342 f. Wessely in der östr. Ztschr. 1833 II. 321 f. Mittermaier in Demmes Annal. VII. 1—32. Hepp Versuche S. 1—25 u. im N. Arch. XIV. 352 f. Scholz im N. Arch. 1840. 537 f. Ders. Bemerk. üb. das Vergehen der Unterschl. 1841. Rahn Beitr. z. Zürch. Rechtspfl. I. nr. 1. Dollmann in d. Bl. f. Rechtsanwend. X. 113 f. 129 f. 193 f. 209 f. Hepp im N. Arch. 1850. 561 f. u. dag. Grohmann eb. 1851 S. 359 f. 1852. S. 225 f. Fälle bei Kappler S. 785—787. Annal. d. Krim.rechtspfl. IX. 238 f. XII. 25 f. — Ueber Funddiebstahl; Breuning de furto rei casu amissae. 1765. Triller de furt. gener. praes. de furto inventionis. 1784. Pfeiffer prakt. Ausführ. II. nr. 16. Gönner Jahrb. I. 227 f. Schenk im N. Arch. 1834. S. 228 f. v. Schirach Beitr. z. Anwend. d. Rechts nr. 21. Walther über den Funddiebstahl 1848. Mittermaier im N. Arch. 1852. S. 437 f. — s. noch Annal. d. Krim.rechtspfl. II. 342 f. X. 351 f. XXX. 153 f. XXXI. 272 f. XXXIV. 135 f. Heuser II. 292 f. IV. 319 f. V. 168 f. 277 f.

1) Tittmann § 510. Grolman Bibl. I. 2. S. 204. Hepp N. Arch. XIV. 355 (nicht auch, wie dieser behauptet, Roßhirt eb. III. 86. 88). Marezoll S. 500. Schenk a. a. O. Abegg S. 468. s. dag. Klien N. Arch. I. 219 f. Escher Betrug S. 254—263.

2) Böhmer ad C. qu. 85. obs. 1. 3. med. ad art. 170 § 4. 5. C. F. G. Meister § 165. Quistorp § 343. Kleinschrod Abh. II. 103 f. Salchow Entwend. S. 12. Feuerbach § 315. Hepp Versuche S. 11 f. N. Arch. XIV. 352 f. Nicht eigentlich Pfeiffer, der sich freilich widerspricht. Mit Unrecht stellt Walther auch Karpzov (qu. 85. 86) u. A., Aeltere hierher, welche zwar den Ausdruck furtum brauchen, aber in der Sache die Unterschl. und den Funddiebstahl abweichend vom Diebstahl behandeln (s. indessen S. 94 f.). Umgekehrt wird Böhmer S. 97 auf die andere Seite gestellt, auch Martin S. 9 wohl nicht richtig rubrizirt.

3) s. bes. Klien S. 159 f. Erhard p. 60 sq. Martin § 140. 141. Dollmann Entwendung S. 94 f. Roßhirt Gesch. II. 316 f. Wächter N.lex. III. 390 f. vgl. schon Kress ad art. 170 § 1. n. 2 § 2. Hommel rhaps. quaest. obs. 29. Koch § 175. G. J. F. Meister § 200. Tittmann § 400. 415. Unklar Abegg S. 458. 460. s. dag. Escher a. a. O. S. 258 f. Heffter § 506. 507. Marezoll S. 498—500. Mittermaier § 315 a. z. F. Walther Funddiebstahl S. 68—79.

4) A. M. Mittermaier § 315 a. z. F. n. 4. s. dag. Wächter N.lex.

Ueber das ältere deutsche Recht s. § 17 Anm. 5. Die P.G.O. Art. 170 erwähnt nun jedenfalls nur einen Fall: die Unterschlagung eines Depositum, welche sie gleich dem unbefugten Gebrauche oder dolosen Verderben hinterlegter Sachen [1]) mit der Strafe des Diebstahls [2]) bedroht. Dabei war und ist nun aber wieder Mehreres sehr bestritten, namentlich a) ob die Bestimmung der P.G.O. auf das Depositum zu beschränken oder auch auf andre Verträge auszudehnen sei? [3]), b) ob aus der Nichterwähnung anderer Fälle in der P.G.O. deren Straflosigkeit zu folgern sei (namentlich also bei Unterschlagung gefundener Sachen, zugelaufenen Viehs, an Sachen, die man überhaupt, rechtmäßig oder unrechtmäßig, ohne Diebstahl in seinen Besitz erhalten [4]) hat)?

---

III. 360 n. 34. 35. Dollmann Entwend. S. 10. 11 (S. 11 ob. „auf erlaubte Weise" ist eine willführliche Beschränkung. s. o. § 16. Anm. 2). Walther S. 28—34.

1) Goblers Uebersetzung u. die Komment. von Zieritz, Beyer, Blumblacher, Kreß, unter den neueren Martin § 200. Wächter L.B. II. 397 f. Heffter § 400, Tittmann § 510 not. f. Dollmann Entwend. S. 95. Abegg S. 445. Bauer § 265 not. a. A. M. die Komment. von Stephani, Ludovici, Böhmer med. ad art. 170. § 2. Mittermaier in Demmes Ann. VII. 3. 23. Scholz S. 7. 8. 16.

2) Nicht als Diebstahl! vgl. Ditmarsch L.R. Art. 59. Eiderstädt. L.R. III. 17. Friedrichstädt. Stadtr. II. 2. Tit. 4 Art. 20. Husum. Stadtr. III. 23. Eckernförd. Stadtr. c. 23.

3) Für Beschränkung auf das Depositum: Goblers Uebersetzung, die Komment. v. Ludovici, Beyer, Carpzov qu. 85. nr. 66. 71. Wächter L.B. II. 341. 397. 398. Scholz S. 28. Für Ausdehnung auf alle Arten von Verträgen, wodurch man fremde Sachen in Besitz erhält unter der Pflicht, sie später zurückzugeben oder einem Dritten auszuliefern: die Uebersetzung von Remus, die Komm. von Stephani, Blumblacher, Kress ad art. 170. Böhmer ib. § 1. Gerstlacher Hdb. d. Reichsges. XI. ib. Grolman § 207 not. a. Tittmann § 510. Martin § 200. Hepp Vers. S. 18. Roßhirt Gesch. II. 314 ob. Bauer § 264 not. c. Marezoll S. 499. Mittermaier D. Ann. VII. 14 f. — Für Ausdehnung, jedoch (nach Cropp) mit Ausschließung von Leihe und Pfandvertrag: Dollmann Entw. S. 95. 96. Heffter § 400 not. 2. Walther S. 81 (jedenfalls irrig. s. meine Abh. in d. krit. Ueberschau III. Bd. S. 212 f.). Ebenso willführliche Unterscheidungen macht Kleinschrod Abh. II. 107—109; s. dag. Grolman Bibl. I. 2. S. 205. 206. Zweifelhaft ist Abegg S. 445. Nur die zweite Ansicht ist die richtige (nach den Grundsätzen des gem. Rechts über Analogie). s. auch Dollmann Bl. für Rechtsanw. X. 122. Theres. art. 94 § 4. Anm. z. C. Max. I. 2. § 1 not. i.

4) Die Frage wird meist unvollständig, d. h. nur hinsichtlich gefundener Sachen u. dgl. erörtert. Hinsichtlich der Unterschlagung dieser sind nun weitaus die meisten Aelteren und Neueren dafür, daß sie nach gemeinen Recht, wenn auch

Gewöhnlich wird der § 3 der Weinordn. Max. I. 1498 ganz übersehen [1]) (Unterschlagung durch Fuhrleute mit konkurrirendem Betrug, Strafe an Ehre, Leib und Gut).

3) Muß nun im Hinblick auf das frühere deutsche und zugleich auf das römische Recht angenommen werden, daß, wenn auch die verschiedenen Fälle sich in der Strafbarkeit nicht gleichstehen, doch der Begriff des Delikts gemeinrechtlich (und jedenfalls nach der herrschenden Theorie und Praxis) den im §en angegebenen Umfang gehabt habe, so gestaltet sich hiernach der Thatbestand der Unterschlagung nach dem gemeinen Rechte folgendermaßen.

I. Gegenstand der Handlung ist A) eine fremde [2]), bewegliche [3]) Sache [4]), wie beim Diebstahl. Daher kann der Eigenthümer an seiner eigenen Sache das Delikt nicht begehen [5]). B) Diese Sache darf nicht durch animo furandi vorgenommene Besitzentziehung oder Theilnahme hieran in die Hände des Thäters gelangt sein [6]). Sie kann ihm a) von dem Berechtigten selbst

---

geringer strafbar sei, freilich unter sehr verschiedenen Modifikationen im Einzelnen. A. M. Dollmann Entwendung S. 96. 108. Roßhirt Gesch. II. 314. 319 (?). Mittermaier Annal. VII. 2. 15. (s. jedoch N. Arch. 1852. S. 438. 439!). Walther S. 68—91. Unbestimmt Scholz S. 10. Escher S. 261—263 z. 260 Note. Temme Gl. S. 286 ob.

1) Gerstlacher IX. 1347. vgl. R.P.O. 1548 u. 1577. Tit. 16. Kais. Komm.Dekr. 1668.

2) Es ist verkehrt, an herrenlosen Sachen (z. B. einem Schatze) Unterschlagung anzunehmen, wie es Hepp N. Arch. 1850 thut und Grohmann eb. 1852 nicht in Abrede zieht. s. dag. Mittermaier § 315 a. z. F. n. 11. Auch Heffter § 506 scheint der falschen Ansicht zu folgen. Theilweise thut es auch Klien S. 193 f. s. dag. Schenck N. Arch. 1834. S. 258. 259.

3) A. M. Martin § 200 n. 8. s. dag. Grolman § 206. 207. Wächter L.B. II. 340 unt. Forderungsrechte zählt hierher Rahn S. 5.

4) Mittermaier Ann. VII. 20. 21. Oestr. Ztschr. 1836. S. 296 f. Goldtammer Arch. II. 126. Weiß S. 661.

5) Unklar Mittermaier Ann. VII. 16 (s. aber § 315 a. n. 12). vgl. dag. Dollmann Bl. f. R.Anw. X. 115. 116, wo nur übersehen ist, daß auch der Eigenthümer wenigstens einen untauglichen Versuch des Delikts begehen kann. A. M. Rahn S. 2—4.

6) Dieses Moment wird fast durchgängig unrichtig oder mindestens ungenau angegeben. Namentlich ist zunächst jede positive Bezeichnung, z. B. einer Sache, die man schon in Besitz und Gewahrsam hat (Wächter L.B. II. 340, Grolman § 207, Heffter § 506, Dollmann Bl. X. 136. u. A.) unrichtig, weil damit der Fall nicht getroffen wird, wenn der Thäter schon den Besitz einer gefundenen Sache animo furandi ergreift. Grohmann N. Arch. 1852 glaubt, dadurch abzuhelfen, daß gesagt werde: „einer Sache, die er in rechtmäßigem Besitz hatte oder in Besitz zu nehmen befugt war.“ Allein nicht nur

anvertraut sein. Dies kann durch jedes Rechtsgeschäft geschehen, dessen Zweck die Detention einer Sache für einen Andern mit der Verpflichtung der Restitution an diesen oder der Ablieferung an einen Dritten ist [1]). Thäter kann hienach sein ein Depositar, Kommodatar, Faustpfandgläubiger, Miether, Handwerker, Mandatar, negot. gestor, Usuar, Prokurist, Frachtfahrer, Vormund [2]). Beim Trödelvertrag ist Unterschlagung wenigstens mittelst Abläugnung des Empfangs der Sache, oder einer sonstigen Handlung möglich, welche die Absicht ausdrückt, den Andern um Sache und Preis zugleich zu bringen [3]). b) Sie kann ohne Vermittlung des Berechtigten in seinen Besitz gekommen sein. aa) durch Anvertrauung von Seiten eines Unberechtigten, den er für den Berechtigten hielt, bb) indem er irrthümlich in gutem Glauben die Sache als die seinige in Besitz nahm (durch Mißgriff, als putativer Erbe ꝛc.). cc) indem er sie unrechtmäßiger Weise, aber

---

kommt er selbst S. 237. 238 mit einigen Fällen, wo der Thäter objektiv ohne Recht, wenn auch bona fide Besitz ergriff (z. B. als putativer Erbe), in's Gedränge, sondern er, wie Hepp und die Meisten) übersehen ganz, daß Unterschlagung auch dann vorliegt, wenn der Thäter den Besitz unrechtmäßig, aber nur nicht durch Stehlen oder Theilnahme daran erlangt hat. Wächter R.lex. III. 360. n. 34. Marezoll S. 499. vgl. übr. auch Grohmann S. 239 (wo aber das punctum saliens nicht getroffen und Hepp mit Unrecht getadelt wird). Temme Gl. S. 285 (s. aber 286 ob.!). Noch irriger sind alle positiven Bezeichnungen, die schon von vorneherein auf der Ausschließung des Funddiebstahls vom Begriff der Unterschlagung beruhen (wie bei Martin, Mittermaier u. A.). Das Moment ist daher nur negativ bestimmbar. Hierin hat Hepp N. Arch. 1850 Recht; aber die Ausführung ist mangelhaft, da er doch wieder einen rechtmäßig erlangten Besitz voraussetzt, und noch dazu Unterschlagung an herrenlosen Sachen „ohne Wegnahme aus dem Besitz des Berechtigten" zu statuiren keinen Anstand nimmt!

1) Ausgeschlossen sind daher alle Fälle, wo die Pflicht der Restitution oder Ablieferung nur auf ein tantundem geht. s. bes. Heyne N. sächs. J.B. II. 155 f. Dollmann Bl. f. R.A. X. 134—136 (nach neuerem Civilrecht theilweise anders).

2) Auch ein Käufer, wenn er in Besitz gekommen und das Geld nicht gezahlt oder kreditirt ist, ein Verkäufer, wenn das Geld gezahlt, er aber durch ein const. poss. im Besitz geblieben ist. Ueber das Mandat s. Dollmann Bl. f. R.A. X. 116—123, über mehrere Fälle Heyne a. a. O., über sämmtliche Fälle (nicht ganz verläßig) Scholz S. 59—75. Ueber Verkaufskommission s. Heyne S. 165 f. Sarwey Mon.schr. VII. 265 f. N. sächs. J.B. I, 4. S. 114 f. Ueber Handwerker Bl. f. Rechtsanw. II. 318 f. s. auch Goldtammer II. 500.

3) Ungenau Mittermaier Ann. VII. 17. Riedmayer in Zurheins Beitr. II. 262 f. s. dag. Dollmann a. a. O. S. 129—134. vgl. Scholz S. 72. 73. Heym a. a. O. S. 165. 166. N. sächs. J.B. IX. 109. 110.

nur nicht durch animo furandi verübte Besitzentziehung [1]) oder Theilnahme hieran in Besitz nahm [2]), dd) indem der Zufall die Sache ihm in die Hand führte (Besitzergreifung an verlorenen Sachen, zugelaufenem Vieh u. dgl.). Verloren ist aber eine Sache dann, wenn der Berechtigte nach den Grundsätzen des Civilrechts den Besitz verloren hat, d. h. wenn er in die Unmöglichkeit gekommen ist, das unmittelbare Herrschaftsverhältniß über die Sache beliebig zu reproduziren [3]). Solange dies nicht der Fall, die Sache also nicht wirklich verloren ist, begeht der Finder der sie animo lucrandi ergreift, nicht bloß einen Funddiebstahl (eine Unterschlagung), sondern einen wirklichen Diebstahl [4]), — vorausgesetzt nur, daß er sie nicht bona fide für verloren hielt [5]). II. Die Handlung [6]) besteht A) objektiv [7]) in der Zueignung der als fremden erkannten Sache. Dabei sind a) die Fälle zu unterscheiden, wo der Thäter, ehe er das Delikt begieng, die Sache bereits inne hatte, sei es daß sie ihm vom Berechtigten anvertraut, oder sonst bona fide [8]) oder selbst mala fide, aber nicht animo furandi in seine Detention gekommen war. Nach römischem Rechte ist hier, wie beim furtum überhaupt, die

1) vgl. Dollmann a. a. O. S. 138.

2) z. B. durch Betrug, als falsus procurator. Dollmann a. a. O. S. 117. n. 8. S. 139. n. 46. Anders natürlich, wo das betrügerisch Eingenommene in's Eigenthum des Annehmenden übergeht. Dollmann eb. S. 136. Ungenau Heffter § 507 unter b.

3) v. Savigny Besitz 6. A. S. 395 f. 415. 417. Puchta Pand. § 131.

4) Klien S. 185 f. Grolman § 179. Wächter L.B. II. 340. Schenck N. Arch. 1834. S. 234 f. Krug Studien II. 89 f. Mittermaier im N. Arch. 1852. S. 458—460. Hepp eb. 1850. S. 563. 564. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 368 nr. 1. Weiß S. 650.

5) Blöde in den N. sächs. J.B. I. 2. S. 1 f. (sehr übertrieben). s. dag. Walther Funddiebstahl S. 74—77. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 464—466. Weiß S. 649 n. 5. 650. vgl. aber auch Grolman § 179 not. c. Wächter R.lex. III. 398. n. 138. Thür. Wochenbl. 1852. S. 212 f. Haimerl Mag. VII. Beil. S. 15. 16.

6) Wunderliche Kautelen s. bei Mittermaier Ann. VII. 3. 4 und nach ihm bei Scholz S. 11.

7) Das subj. Moment ist natürlich hinzu zu denken. Daher die Vorwürfe von Gönner J.B. I. 246 f. u. (z. 3 b.) nach ihm von Mittermaier Ann. VII. 6 u. A. ungegründet.

8) Dahin gehört allerdings auch der Fall einer zunächst bona fide ergriffenen verlorenen oder zugelaufenen Sache. Allein aus formellen Gründen schien es gerathen, diese Fälle unter b. besonders aufzuführen.

nothwendige Voraussetzung der Aneignung eine contrectatio fraudulosa [1]). Nach deutschem Rechte ist dagegen dieses Erforderniß nicht absolut [2]). Die Aneignung [3]) kann zwar durch eine contrectatio, z. B. Veräußerung, Verschenkung, Verbrauch, Verbergung ꝛc. vollzogen werden. Sie liegt aber auch bereits in der Abläugnung des Empfangs oder des Besitzes der Sache gegenüber dem zur Rückforderung Berechtigten, falls der Thäter die Sache noch im Besitze hatte [4]). Bei dieser Klasse von Fällen ist übrigens nicht selten die Vorfrage sehr streitig, ob sich der Thäter wirklich bereits in der Detention der Sache befunden habe? [5]). s. § 19 Anm. 2. Dazu genügt nicht schon, daß der Thäter zu der Sache leichter, als Andre den Zutritt hatte (wie Dienstboten, Wirthshausgäste ꝛc.). Wohl aber genügt es, wenn die Sache dem Thäter irgendwie zur Verwahrung, Aufsicht, Besorgung [2]),

1) Darauf beharren denn Manche auch nach gem. deutschem Rechte, z. B. Wächter L.B. II. 340. 341. vgl. R.lex. III. 360 n. 34. S. 365 n. 66, wo er nur vom röm. Rechte spricht. Bauer § 264 not. d. Heffter § 506. n. 2. Marezoll S. 499. Hepp N. Arch. XIV. 353. Luden Abh. I. 392. 497. A. M. nach röm. Recht Scholz S. 24—26.

2) Grolman § 207. Bauer § 264 not. c. Mittermaier Ann. VII. 31; 32. Hepp N. Arch. 1850. S. 599 ob. vgl. östr. Ztschr. 1846. S. 449 f. Zachariä Versuch I. 73 (?).

3) Höchst wunderlicher Weise sagt Mittermaier Ann. VII. 22 (und nach ihm Scholz S. 14), die Sache müsse in das Eigenthum des Thäters übergehen! s. dag. Dollmann Bl. X. 194. n. 48.

4) Hatte er die Sache nicht mehr im Besitz, so hatte er sie sich entweder, auf andere Weise (durch Verkauf, Verbrauch ꝛc.) angeeignet, oder er war ohne einen solchen Akt darum gekommen. Letzteren Falls liegt in der Abläugnung keine Aneignung der Sache; ebensowenig darin, wenn er den Empfang der Sache zugesteht und bloß die Restitutionspflicht abläugnet. Ungenau Mittermaier Ann. VII. 22. 23 und nach ihm Scholz S. 14—16. s. dag. Dollmann Bl. X. 194. 195. Indessen läßt sich über den Fall des Abläugnens des Empfangs einer Sache, die sich der Thäter nicht angeeignet hat, streiten; tritt hier nicht der Werth an die Stelle der Sache?

5) so namentlich bei Dienstboten, Dreschern, Holzmachern u. s. f. Graefe (pr. Treiber) de furt. frumentar. 1718. II. Heffter § 506. n. 4. Bauer § 264 not. a. Klien S. 171 f. Wächter R.lex. III. 423. Jenull in Pratobev. Mat. III. 205 f. Wessely östr. Ztschr. 1833. S. 321 f. Mittermaier Ann. VII. 18—20. Scholz S. 76. 77. Dollmann Bl. X. 137. Tittmann § 415. 510. Escher Betrug S. 277—288 und das hier angef. theilweise auf sehr willkührlichen Distinktionen beruhende englische Recht (vgl. Mittermaier im N. Arch. 1852. S. 67. n. 10). Mittermaier N. Arch. 1852. S. 60 f. 540 f. Krimin.Ztg. II. nr. 16. Hufnagel III. 460. 466.

6) Diese Momente entscheiden besonders bei Dienstboten. Klien u. Dollmann a. a. O. Weniger genau Mittermaier einer-, Tittmann andrer-

Bearbeitung [1]) oder zum Gebrauch [2]) anvertraut war; nur muß das Delikt eben während der Dauer des bestimmten Aufsichts-, Bearbeitungs- rc. Verhältnisses verübt werden. Immer ist aber sehr wohl zu beachten, daß der Thäter nicht die Detention selbst schon auf diebische Weise erlangt, zwar unmittelbar aus der Hand des Berechtigten, aber ohne daß dieser die Uebertragung der Detention auf jenen beabsichtigte [3]). b) In den Fällen, wo der Zufall die Sache dem Thäter in die Hände führt, tritt (abweichend von a) die Möglichkeit ein, daß schon die Besitzergreifung selbst von vornherein animo furandi ausgeführt sein kann [4]). Gleichwohl liegt auch in diesem Falle nur Unterschlagung [5]) vor ebensowie dann, wenn der Thäter zuerst bona fide Besitz ergriffen und erst nachher die Aneignung beschlossen hat [6]). Die Handlung ist daher auch hier doch nur (wie ad a) als Aneignung zu bezeichnen, die sich noch nicht in der an sich erlaubten Besitzergreifung, sondern erst in der (animo furandi vorgenommenen) Verläugnung, Verheimlichung, Verbrauchung, Veräußerung der Sache verwirklicht. Dies ist schon die Ansicht des römischen

seits. Unrichtig das engl. Recht bei Escher S. 283. Das preuß. O.Trib. Goldtammer Arch. III. 133. Thilo S. 344.

1) Hiernach begehen Drescher, welche während der Arbeit Garben beseitigen, nur eine Unterschlagung. Klien a. a. O. A. M. Thilo a. a. O. Goldtammer Arch. I. 397.

2) Der Gast, welcher den ihm zum Essen gegebenen Löffel einsteckt, der Gefangene, welcher die ihm zum Gebrauche überlassenen Utensilien mitnimmt, unterschlägt.

3) so in dem von Dollmann Bl. X. 138 n. 45 angef. Fall. Dagegen bleibt die Handlung Unterschlagung, sobald der Berechtigte die Uebertragung der Detention auf den Thäter wirklich beabsichtigte, mochte sie dieser gleich durch Täuschung erschlichen haben.

4) Dies wird von Mehreren übersehen (z. B. von Grolman, Bauer). s. dag. Hepp, N. Arch. 1850. S. 573. 574. 585—587 (freilich etwas subtil!).

5) A. M. Feuerbach § 315 n. 5. Salchow L.B. 3 A. § 337—340. Hepp N. Arch. XIV. 356 f. Henke L.B. § 270 (s. dag. Hdb. II. 403. 404). Dagegen ist weder Martin, noch Pfeiffer mit Recht hierherzustellen. Inconsequent und unklar ist der Letztere allerdings. Schenck a. a. O. S. 232. Walther S. 11 vgl. überh. Schenck S. 238 f. Unklar ist auch v. Klenke in v. Bothm. Erört. II. 230.

6) Klien S. 182 f. unterscheidet beide Fälle als Funddiebstahl und Fundunterschlagung; mit Unrecht, da nach seinen eigenen Begriffen von Diebstahl hier nie die Rede sein kann, und die Besitzergreifung animo furandi an sich ein noch ganz indifferenter Akt ist. Schenck S. 241. 243. 244. 250. 260. Walther S. 101. Unklar Mittermaier N. Arch. 1852. S. 462. 463. Richtiger Hepp eb. 1850. S. 567.

Rechts [1]). B) Subjektiv ist (wie beim Diebstahl) dolus, spezialisirt als animus lucri faciendi, Absicht, die Sache widerrechtlich als Eigenthum zu haben [2]) nöthig. Dieses Erforderniß, auf die äußere Seite der Handlung zurückbezogen, ergiebt a) daß der bloße Gebrauch (d. h. wo er nicht als Folge einer der unter A) angef. Handlungen erscheint) zum Thatbestande der Unterschlagung nicht hinreicht, selbst dann nicht, wenn bei dem bloßen Gebrauche die Sache zu Grunde geht und sofort der Empfang abgeläugnet wird [3]); b) daß in der Verpfändung bald eine wirkliche Unterschlagung liegen kann, bald nicht, jenachdem die Absicht der Aneignung oder die bloße Absicht des Gebrauchs (erkennbar in dem von Anfang an ersichtlichen, durch die Umstände bekräftigten Willen, die Sache rechtzeitig einzulösen und zu restituiren) sich ausdrückt [4]); c) daß unter derselben Voraussetzung, d. h. der durch die Umstände bewahrheitenden ernstlichen Absicht der rechtzeitigen Wiedererstattung in gleicher Quantität und Qualität, selbst der wirkliche Verbrauch vertretbarer Sachen als bloßer Gebrauch, d. h. nicht als Unterschlagung [5]) erscheint, selbst wenn die Absicht gegen den Willen

1) A. M. Wächter L.B. II. 340 (schon die Besitzergreifung animo für. habe das Delikt hergestellt). Grolman §. 179 not. b. (das Delikt sei erst dann vorhanden, wenn dem Finder der Eigenthümer bekannt werde). Schenck a. a. O. S. 251—255 (selbst das Abläugnen gegen den sich meldenden Eigenthümer sei nicht als eigentliches Delikt behandelt worden; — die Meinung ist nicht ganz klar). s. dag. Walther S. 27—33. Gegen die Ansicht von Schenck, daß das Delikt als falsum oder Betrug aufzufassen sei, s. Walther S. 81—87. Wenn aber W. es S. 80. 81 auch nicht als Unterschlagung gelten lassen will, so beruht dieß eben auf einer dem deutschen Rechte gegenüber durchaus willkührlichen Einschränkung des Begriffs der Unterschlagung. (s. indessen S. 90 die Einräumung, daß das Delikt unter das röm. furtum falle, woraus aber keineswegs seine heutige Straflosigkeit, wie W. will, sondern nur die Substitution einer geringeren öffentlichen Strafe folgen würde). vgl. noch Mittermaier N. Arch. 1852. S. 458. 463. Blöde S. 10—16.

2) Absicht, die Sache dem Berechtigten völlig ohne Ersatz zu entziehen, fordern Gönner L.B. I. 231 f. Mittermaier Ann. VII. 4. 5. 25 f. Scholz S. 19—22. 43—50. Theilweise stimmt Hepp Vers. S. 19—22 (für den Fall der Noth) zu. vgl. auch Arnold Bl. f. Rechtsanw. VI. 334 f. s. dag. Oersted Prüfung d. bair. Entw. S. 342 f. und bes. Dollmann Bl. X. 193 f. 209 f.

3) Mittermaier Ann. VII. 3. 4. 23. 24 (nicht genau genug). Scholz S. 11. 16. 17 (ebenso). s. dag. Dollmann Bl. X. 195—197. vgl. jedoch zu A. not. ?

4) Dollmann S. 203. 204. Hufnagel II. 465. 466. vgl. den Fall bei Gönner J.B. I. 243. Weiß S. 655. Held u. Siebdr. S. 335.

5) A. M. Oersted a. a. O. Klien S. 120. Hepp Vers. S. 19 f.

des Thäters vereitelt wurde. Wie beim Diebstahl, so wird auch bei der Unterschlagung der dolus durch die Einwilligung des Eigenthümers ausgeschlossen, selbst wenn der Inhaber diese bloß irrthümlich aber bona fide voraussetzt [1]). Auch durch die Absicht der Kompensation kann der dolus ausgeschlossen sein [2]). C) Vollendet wird die Unterschlagung durch jede Handlung (s. A.), welche unzweideutig die Absicht der Aneignung, die Absicht dem Berechtigten die Substanz der Sache zu entziehen, ausspricht [3]). — Was die Strafe nach gem. Recht betrifft, so setzt die P.G.O. auf Unterschlagung eines Depositum die Diebstahlsstrafe [4]). Diese Strafe hätte denn analogisch auch auf andre Veruntreuungen ausgedehnt werden müssen. Allein die herrschende Praxis, wie Karpzov sie bezeugt [5]), ließ selbst beim Depositum von der Strenge

und wohl die Meisten (weil auch beim Diebstahl die Absicht des Ersatzes nichts ändere (s. dag. Dollmann Bl. X. S. 197—202, mit richtiger Betonung der eigenthümlichen Natur fungibler Sachen) (A. M. Rahn S. 11—13.) und Hinweisung auf den T. D. de usufr. earum rer. (7. 5). Gegen die viel weiter gehenden Ansichten von Gönner, Mittermaier, Scholz, Arnold s. Dollmann Bl. X. 209 f. Von dem wesentlichen Unterschiede, der hier gegenüber dem Diebstahl eintritt, ahnt Hepp N. Arch. 1850 S. 598 nichts. vgl. indessen auch Hufnagel II. 466. 467. III. 462. 704. Escher Betrug S. 273. 274. Heyne in N. sächs. J.B. II. 161. 170 und nach diesem Goldtammer II. 505. Weiß S. 655.

1) L. 43. § 5. l. 46. § 7. 8. l. 76 D. de furt. (47. 2). Dollmann S. 214—216, der aber übersieht, daß der Thäter, welcher ohne Kenntniß der vorhandenen Einwilligung des Eigenthümers handelt, wenigstens einen Versuch am untauglichen Objekte verschuldet. s. § 19. Anm. 2. Auf die vermuthete Einwilligung gründet Rahn S. 9—13 die Straflosigkeit des Verbrauchs beim Vorhandensein bereiter Ersatzmittel — selbst bei nicht fungibeln Sachen.

2) Mittermaier Ann. VII. 29. Genauer Dollmann Bl. X. 216. Weiß S. 656. Nothwendige Voraussetzung ist Gleichartigkeit der Sachen.

3) Mittermaier Ann. VII. 31. 32. Theilweise verworren Scholz S. 24—26. 43—50. Ebenso hinsichtlich des Funddiebstahls Hepp N. Arch. XIV. 359. 360. (s. aber eb. 1850. S. 598). s. dag. Schenck a. a. O. S. 260. Walther S. 27–33 (freilich nur für das römische Recht, wo zum Abläugnen noch contrectatio kommen muß). Eine gesetzliche Anzeigepflicht besteht gemeinrechtlich nicht, da hierin nicht, wie Schenck meint, das ältere deutsche, sondern das röm. Recht maßgebend ist. Walther S. 83. 88. 89. Die Abläugnung muß daher dem sich meldenden Eigenthümer gegenüber erfolgen. Unklar Mittermaier N. Arch. 1852. S. 460—462. 463. 466. 467. Treffender Blöde S. 21—30.

4) Die Tirol. Malef.O. § 20 droht für Hinwegführung vertrauten Guts Ertränkung, die Tirol. L.O. VIII. 29 für Verläugnung solchen Guts die Diebstahlsstrafe.

5) s. bes. die Anm. z. C. Max. I. 2 § 1 not. i und § 10 not. a. Theres. art. 94 § 10, drittens. Beide G.bücher stellen übrigens die Unterschlagung zum Diebstahl.

der P.G.O. ab [1]) und strafte alle Art von Unterschlagung geringer als den Diebstahl [2]), und zwar die Unterschlagung gefundener, zugelaufener rc. Sachen [3]) in der Regel geringer, als die Unterschlagung anvertrauter Sachen [4]).

4) Die neueren G.bücher, welche auch hier vielfach unter einander abweichen [5]), stimmen wenigstens darin überein, daß sie das Delikt nicht als Betrug [6]), sondern als eine Art der Entwendung auffassen [7]). Ebenso freilich aber auch darin, daß keines derselben den Begriff des Delikts in dem Anm. 3 nach gem. Recht angegebenen Umfang auffaßt, vielmehr alle hierin mehr oder weniger Lücken lassen und insbesondere die Unterschlagung gefundener Sachen, wenn sie solche nicht gar als Diebstahl bezeichnen, wenigstens außerhalb der Sphäre des Gattungsbegriffs stellen [8]). Von dem letzteren Punkte nun zuvörderst

1) A. M. Wächter L. B. II. 341. Ungenau Marezoll S. 500.

2) s. die Citt. bei Bauer § 265 not. d. Heffter § 507 n. 1.

3) Gar nicht erwähnt ist diese in der Theres., wohl aber im C. Max. I. 2 § 10 n. f. Auch die Verheimlichung eines Schatzes ist hier für strafbar erklärt (Anm. not. f.); die Abläugnung gegen den die Sache herausfordernden Eigenthümer wird (eb. not. h.) als schwerer strafbarer Fall bezeichnet.

4) Heffter § 507 n. 3. Tittmann § 510. vgl. Pfeiffer prakt. Ausf. II. 267.

5) Häberlin IV. 136 versichert das Gegentheil! Andererseits ist in der Kritik von Hepp N. Arch. 1850. S. 561 f. zu viel Haarspalterei (besonders wieder eine ganz ungerechte Animosität gegen das wirt. G.B., überdies durchweg die verkehrte Voraussetzung, daß der Begriff der Unterschlagung auch auf die Vorenthaltung einer herrenlosen Sache passen müsse! Gegen die unrichtige Beurtheilung des sächsischen G.B. s. die o. a. Art. von Grohmann im N. Arch. 1851. 1852).

6) Dieß thut das franz. Recht. Code p. art. 408. Ges. 1832. Art. 91. Chauveau Code progr. p. 320 sq. Rauter II. 146 sq. Hélie VII. 353 sq. Morin Journ. du droit crim. 1844 p. 2. sq. Sébire encyclop. v. abus de conf. Journ. du droit crim. 1846 p. 15 sq. 1847 p. 122. Das franz. Ges. umfaßt übrigens nur die Unterschlagung anvertrauten Guts, nicht auch die des zufällig in Detention erhaltenen; anders die mehrfach willkührliche Praxis; s. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 440—442. — Hierher gehört auch das preuß. L.R. § 1347. 1350. 1353—57. 1366. 1367. — Eigenthümlich ist das engl. Recht, in welchem sich der Begriff der Unterschlagung erst neuerdings zwischen Diebstahl und Betrug hervorarbeitet. Escher Betrug S. 274 f. Fourth report 1839. Ges. 7. Aug. 1851.

7) Nur das östr. G.B. weicht insofern ab, als es die Unterschlagung des Gefundenen oder irrthümlich Zugekommenen zum Betrug stellt. § 201, c. Das preuß. behandelt § 246 gewisse Fälle ganz eigenthümlich!?

8) Daß dies ein systematischer Fehler ist und zu manchen Unzuträglichkeiten führt (weil die neuen G.bücher meist auch wieder einen allgemeineren Begriff

abgesehen, tritt der Begriff der Unterschlagung in den neueren Gesetzbüchern sehr verschieden auf. Die meisten beschränken ihn auf die Veruntreuung [1]) anvertrauten Guts; bald in einer allgemeinen Formel [2]), bald in genauerer aber eben wegen der Kasuistik Zweifeln Raum gebender Spezifikation [3]). Andere fassen ihn etwas weiter, ohne jedoch den in Anm. 2) angegebenen Umfang zu erreichen [4]). Doch kommen diese faktisch fast auf dasselbe Resultat, wie das gem. Recht, da sie die Unterschlagung gefundener Sachen nur unter andrem Titel verpönen [5]), für die Unterschlagung bereits im Besitz befindlicher Sachen aber den weitesten Ausdruck wählen, vermöge dessen die Beschränkung auf anvertrautes Gut ausgeschlossen wird. Was sofort den Thatbestand im Einzelnen betrifft, so stimmen A) bei der eigentlichen Unterschlagung fast sämmtliche neuen G.bücher zunächst in Beziehung

---

von Unterschlagung gleichsam im Hintergrund haben), ist nicht zu läugnen. Im Uebermaß formalistischer Mikrologie übersieht aber Hepp, daß die moderne Gesetzgebung für die gedachten „Lücken" plausible materielle Gründe namentlich das Motiv (Goldtammer II. 499) haben kann, das strafrechtliche Gebiet zu beschränken, — ein Motiv, welchem Hepp in andern Fällen über die Gebühr zu huldigen pflegt.

1) Technisch ist daher auch diese Bezeichnung richtig angenommen im östr. G.B., nicht so sehr im sächs., dessen Begriff (von Hepp nicht bemerkt) darüber hinausgeht, noch weniger im thüring., während sie andern G.büchern, wie dem bair., old., hann., preuß. bad., hess. G.B. anstehen würde.

2) Bair. G.B. 229. Old. 234 V.O. 7. Nov./Dez. 1836. vgl. Dollmann Bl. X. 114. (Gegen das G.B. dehnen freilich die Anm. z. bair. G.B. II. 147 den Begriff weiter aus, noch dazu in einer Weise, wodurch der härteste Konflikt mit der Behandlung des Funddiebstahls — eb. II. 99, entsteht. vgl. Escher Betrug. S. 259 Note). hann. G.B. 304 (unbegreiflich ist die weitere Auslegung, welche Leonhardt II. 363 behauptet, noch willkührlicher das Zurückgreifen von Hepp (S. 573 f.) auf die Ansichten von Bauer, da der erste und der revid. Entw. gerade in dem punctum saliens wesentlich abweichen). östr. G.B. § 181. 183 (s. hier besonders S. 2, wornach die vom Gläubiger gepfändeten, aber in der Verwahrung des Schuldners belassenen Sachen auch als ein diesem anvertrautes Gut zu betrachten sind. vgl. über Mandat das Urth. in dem N. sächs. J.B. VIII. 211.

3) Bad. G.B. § 400. hess. Art. 379. preuß. § 225 (Goldtammer II. 500). Irrig meint Hepp S. 583, die Definition des bad. G.B. umfasse mehr, als die des sächs. Weiß S. 654. 655. Vgl. das franz. Ges. 1832.

4) Sächs. G.B. 242. wirt. 344. braunschw. 220 (s. freilich Breym. S. 311?) thüring. 232.

5) Freilich beschränken sie sich eben auf gefundene Sachen, statt auch andere zu nennen, deren Besitz durch Zufall erlangt wird.

a) auf den Gegenstand der Handlung [1]) mit dem gem. Rechte überein. b) Die Handlung selbst bezeichnen sie fast durchaus [2]) durch: rechtswidrige Zueignung; meist aber fügen sie noch andre Ausdrücke resp. erläuternde Beispiele bei. So sagt das östr. G.B. vorenthält [3]) oder sich zueignet. Andre verstehen das dolose Abläugnen mit unter der Zueignung, neben dem Verbrauch, der Veräußerung oder „sonst einem Akte, der nur dem Eigenthümer zusteht" [4]). Noch genauer führen andre Veräußern, Verbrauchen, Verpfänden, Besitzabläugnen oder Verheimlichen auf [5]). Das sächs. begnügt sich mit dem allgemeinen Begriff der Zueignung [6]). Umgekehrt substituirt diesem das preuß. G.B. einzelne Akte: veräußern, verpfänden, verbrauchen, bei Seite schaffen [7]). Eigen-

---

1) Eine Ausnahme macht das östr. § 183. 2. s. o. (Analogie des furtum possessionis).

2) Nur das preuß. G.B. ersetzt diesen Begriff durch Exemplifikation.

3) d. h. wenn er zur Zeit der Restitution den Besitz widerrechtlich fortsetzt, indem er die Sache fälschlich für die seinige ausgiebt oder ihren Empfang abläugnet. Jenull II. 330. 331.

4) so das bair., old., hann. und hess. (380) G.B. Das bair. sieht es aber noch außerdem schon für (vollendete) Unterschlagung an, wenn an versiegelt oder verschlossen übergebenen Sachen auch nur die Siegel oder Behältnisse erbrochen werden. Die old. V.O. 1836 hat dies gestrichen, glaubt es dagegen noch ausdrücklich für Unterschlagung erklären zu müssen, wenn die Verwalter fremder Angelegenheiten Sachen oder Gelder, die sie ihren Prinzipalen aushändigen sollten, für sich selbst einnehmen oder verbrauchen, oder deren Forderungen auf ihre Privatschulden abrechnen oder sonst für sich verwenden. Der Verpfändung ist in diesen G.büchern nicht speziell gedacht. s. aber Dollmann Bl. X. 203. 204. Leonhardt II. 364. vgl. indessen bair. Sitz.Ber. V. 372. 373.

5) so das thür. G.B. Das braunschw. fordert bei der Verpfändung, das wirt. bei dieser und der Besitzabläugnung noch genauer die Absicht der Aneignung (wohl eine überflüssige Kautel, die zu falscher Auslegung hinsichtlich anderer Fälle verführen kann). vgl. hann. G.B. 304 u. Leonhardt II. 366. n. 7.

6) Ueber die Verpfändung s. (richtig) Weiß S. 655. 657—659. vgl. Schwarze N. Arch. 1853. S. 338. Zu dem hier über die Afterverpfändung Bemerkten vgl. aber Dollmann Bl. X. 203. n. 67. s. auch Held u. Siebdr. S. 335. (Zweifelhaft ist, ob der erlangte Pfandschilling oder der Werth der Sache über die Größe des Delikts entscheidet.) Sächs. J.B. S. 397—400. Treffend sächs. Entw. 290. A. M. die Mot. z. bair. Entw. 291 (aber im offenbarsten Widerspruch mit dem gleich Folgenden).

7) Das Abläugnen des Besitzes genügt also nicht. Ueber die Verpfändung s. Goldtammer II. 501. 502. vgl. Arch. II. 555. 556. Die S. 501 angef. Ansicht der Immed.Komm. kann nicht entscheiden. Gemäß den Worten: zum Nachtheil kann auch nach dem preuß. G.B. die o. a. Ansicht gar wohl ver-

thümlich ist endlich das bad. G.B., welches in den angef. einzelnen Akten (Abläugnung, Verbrauch ꝛc. ꝛc.) nur Vermuthungen für das Vorhandensein der widerrechtlichen Aneignung sieht [1]). Dies hängt aber mit c) der Bestimmung des subjektiven Thatbestandes zusammen, welche beim bad. G.B. freilich gleichfalls eine eigenthümliche ist. Die übrigen fordern eben nur die Absicht der Zueignung, wie beim Diebstahl, freilich wieder in verschiedener Ausdrucksweise. Einige setzen sie voraus, ohne sie direkt zu erwähnen [2]). Andre erwähnen sie direkt, wenigstens theilweise [3]). Andre fordern noch ausdrücklich gewinnsüchtige Absicht [4]). Das hess. G.B. nennt die Absicht, die Sache dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten zu entziehen [5]). Das preuß. spricht sehr unvollkommen nur von Handlungen zum Nachtheile des Eigenthümers [6]). Das bad. G.B. fordert dagegen die Absicht, die Sache dem Berechtigten ganz ohne Ersatz zu entziehen [7]). Durch diese Bestimmung werden nun freilich die in Anm. 3 angef. Fragen über Verpfändung und Verbrauch vertretbarer Sachen kurzweg entschieden, aber nicht der Gerechtigkeit gemäß. Darüber

---

theidigt werden, mindestens in derselben Modifikation, wie es in Sachsen geschieht (d. h. unter der Voraussetzung des wirklichen steten Besitzes bereiter Mittel zur Einlösung).

1) Diese von Mittermaier u. Scholz belobte Bestimmung enthält einen seltsamen Verzicht auf juristische Bestimmtheit aus Uebermaß wohlwollender Vorsichtigkeit.

2) Oestr., bair., old., sächs. G.B. s. aber Jenull II. Dollmann Bl. X. (namentlich gegen ungerechte Vorwürfe von Gönner, Mittermaier ꝛc.). Weiß S. 656.

3) Wirt., hann., braunschw., thür. G.B. Ueber der Inkonvenienz der bloß theilweisen Erwähnung s. o. Diese Schuld trifft jedoch eigentlich nur das wirt. G.B. Ueber die Worte: mit rechtswidrigem Vorsatze im hann. G.B. s. Abh. in v. Bothmers Erört. I. 186—193, dag. aber v. Bothmer I. 19. 20. II. 193—195. Leonhardt II. 365—372. vgl. auch Northoff in d. Annal. f. Krim.rechtspfl. Bd. 42, 2. S. 1—56. Sarwey Mon.schr. VII. 265 f.

4) Braunschw., thür. G.B.

5) vgl. Arch. f. Strafr. in Hessen. I. 264—267.

6) Goldtammer II. 502—504 glaubt, daß die gewinnsüchtige Absicht supplirt werden müsse, arg. § 246 (vgl. Hélie VII. 358 sq.). vgl. Arch. I. 248 Note. II. 126. 692. 693 (der dolus indeterm., dem Eigenthümer zu schaden (?), soll genügen). vgl. Beseler S. 430. 431. Temme Gl. S. 285 (?) s. nun aber auch Goldtammer Arch. III. 264.

7) Der Gönner'sche Gedanke, dem Mittermaier u. Scholz beipflichten, während sich Hepp N. Arch. 1850. S. 582 n. 20. S. 595 antipodisch dagegen verhält (s. dag. das wirt. O.Trib. b. Hufnagel Strafb. m. Anm. S. 365 not. 3!). Zustimmend sind jetzt auch die bair. Mot. z. 291.

zwar kann nach allen neuen G.büchern kein Zweifel sein, daß aa) der bloße Gebrauch (s. Anm. 3) zum Thatbestand der Unterschlagung nicht hinreicht [1]), bb) daß der dolus durch die wirkliche oder bona fide vorausgesetzte und nach den Umständen voraussetzbare Einwilligung des Berechtigten ausgeschlossen wird [2]). Zweifelhafter ist schon cc) die Frage über die Kompensation [3]). Besonders schwierig ist aber dd) die Frage, ob die Ersatzabsicht (natürlich die ernstliche) den dolus der Unterschlagung dann aufhebe, wenn vertretbare Sachen verbraucht worden sind? Zunächst scheint hier alle Schwierigkeit wegzufallen im Falle des depositum irregulare, d. h. wenn Geld oder andre fungible Sachen unversiegelt und unverschlossen, also bloß gezählt oder zugemessen, resp. mit allgemeiner Angabe der Summe hinterlegt werden. Denn hier ist nach herrschender Ansicht die stillschweigende [4]) Absicht anzunehmen, daß nur in genere restituirt werden soll [5]). Gleichwohl hat die Sache Anstand gefunden [6]). Indessen ist solchen Falls

---

1) Weiß S. 655. Dollmann Bl. X. 195—197. Leonhardt II. 364. Temme Gl. S. 285. Ueber die Verpfändung s. o. bei b.

2) Sehr bedenklich ist aber die Anwendung, welche von diesem Satze die Abh. in v. Bothmers Erört. II. 186 f. macht. Ebensowenig gehört hierher die Entscheidung der wirt. Praxis über die Frage, ob beim kaufmännischen Kommissionsgeschäfte Unterschlagung anzunehmen sei? Hufnagel II. 467. 468 Note III. 459. Sarwey Mon.schr. a. a. O. vgl. N. sächs. J.B. I, 4. S. 114. (vgl. sächs. J.B. S. 397). Denn nicht die vermuthete Einwilligung des Kommittenten, sondern die Natur des Geschäfts selbst macht, daß hier von der Unterschlagung einer fremden Sache nicht die Rede sein kann. Goldtammer Arch. III. 134—137. Daher ist zu vag, was Heyne N. sächs. J.B. II. 165 und nach ihm Goldtammer II. 505 sagt.

3) Unter der Voraussetzung der Gleichartigkeit der Sachen und der Liquidität der Forderung sollte doch wohl nicht daran zu zweifeln sein, daß der Thatbestand der Unterschlagnng wegfalle, selbst wenn der Thäter bona fide im Irrthum war. Zum Mindesten wäre im letzteren Fall, wenn die Umstände zu sehr abweichen, nur Selbsthilfe anzunehmen. Weiß S. 656. Schwarze N. Arch. 1853. S. 338. Dollmann Bl. X. 216. Bopp S. 180 nr. II. vgl. N. sächs. J.B. VII. 222.

4) Wo dies ausdrücklich ausgemacht ist, kann ohnedies kein Zweifel sein. l. 9 § 9 l. 10 D. de R. C. (12. 1). l. 34 pr. D. mand. (17. 1). vgl. l. 24. l. 25 § 1. l. 26 § 1 D. depos. (16. 3).

5) L. 31 D. locati (19. 2) j. § 2 J. de usufr. (2. 4). l. 7 D. de usufr. ear. rerum (7. 5). Heyne N. sächs. J.B. II. 155 f. Dollmann Bl. X. 135. 136. Hufnagel Strafgb. m. Anm. S. 363 not. 6. Goldtammer II. 505. Weiß S. 661 nr. 16. Held u. Siebdr. S. 335.

6) N. sächs. J.B. VI. 474 (mit Berufung auf v. Vangerow). Auch die old. B.O. 1836 z. Art. 235 § 3 setzt, wo die Verwendung nicht ausdrück-

doch nur das verlangt worden, was Anm. 3 als Voraussetzung angegeben ist, damit die Verwendung fungibler Sachen überhaupt bloß als Gebrauch erscheine. Auch hierüber sind jedoch die Ansichten sehr abweichend. Theilweise wird hier jeder Einfluß der Ersatzabsicht ausgeschlossen [1]); oder wenigstens dann, wenn die fungibeln Sachen versiegelt und verschlossen übergeben wurden [2]). Anderswo dagegen wird das Anm. 3 Angef. angenommen [3]). Dabei wird auch in den bisher gedachten G.büchern der strafmildernde, resp. strafaufhebende Einfluß rechtzeitiger thätiger Reue nicht ausgeschlossen [4]) (s. § 23 Anm. 2). Anderswo hat man ohne auf die Absicht des Ersatzes zu reflektiren, nur der Thatsache des wirklichen Ersatzes eine strafaufhebende Wirkung eingeräumt [5]). Dagegen hat das bad. G.B. zwar dem wirklichen

---

lich oder stillschweigend (?) gestattet ist, die „wohlbegründete Ueberzeugung der rechtzeitigen Restitutionsmöglichkeit" voraus.

1) so nach dem östr. G.B. gemäß Jenull II. 330.

2) Old. V.O. 1836 z. Art. 235. § 3. vgl. Hufnagel II. 466. III. 461. 462. 704). s. dag. Dollmann Bl. X. 197. n. 54. S. 198. n. 56. Heyne a. a. O. S. 170. Die Old. V.O. stellt übrigens im Zus. z. 234—237 eine nakte praesumtio doli auf.

3) s. bes. Dollmann a. a. O. (freilich in nicht wohl ganz zu läugnendem Widerspruch mit bair. G.B. Art. 230, 2), und (noch weiter gehend) Arnold Bl. f. R.Anw. VI. 334 f. Leonhardt II. 365—372. Goldtammer II. 694. 695 theilweise Heyne a. a. O., bestimmter und vollständiger das O.A.G. N. J.B. VI. 95 (vgl. VII. 222. VIII. 233. vgl. Schwarze N. Arch. 1853. S. 337). vgl. bes. sächs. Entw. 289. u. Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 30 (Halbheit, d. h. bloß Gefängnißstrafe und bloß auf Klage des Beschädigten). Auch das thür. G.B., wie das braunschw., lassen die angef. Auslegung zu (vgl. bair. Mot. z. Art. 291) v. gewinnsüchtige Absicht.

4) Oestr. G.B. § 187. 188. 466. Old. 231. 232. vgl. V.O. 1836. sächs. 65. (Entw. 299—301) bair. Nov. Art. XI. j. Anm. z. G.B. II. 142 f. Reskr. 12. Mai 1816. hann. 306. bair. Entw. 294 j. 284. Ueber das preuß. G.B. s. folg. Note. Die gedachten G.bücher geben dem Ersatz bei der Unterschlagung die gleiche Wirkung, wie beim Diebstahl. Eine noch größere ertheilen ihm das braunschw. G.B. 243, das thür. 49, und das wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 29.

5) Hess. G.B. Art. 380 (größere Wirkung als beim Diebstahl), vgl. 384. Bopp S. 182. Eine wunderliche Mischung beider Gesichtspunkte ertheilt der jetzt aufgehobene Art. 345 des wirt. G.bs (Hufnagel II. 466—469. 980. 981. III. 461—463. 704. Strafgb. m. Anm. S. 365. Sarwey Mon.schr. X. 1 f.). Eine ähnliche Vermischung tritt nach dem preuß. G.B. zum Nachtheil des Eigenthümers ein, d. h. eine bona fide mit der Absicht der Ersatzleistung unternommene Verwendung fungibler Sachen bleibt straflos, selbst wenn die gute Absicht hinterher vereitelt wird; aber auch eine mala fide unternommene wird straflos, sobald nur der Ersatz rechtzeitig wirklich geleistet wird. Goldtammer

Ersatz dieselbe (bloß strafmildernde) Wirkung gegeben, wie beim Diebstahl, dafür aber der Absicht des Ersatzes eine ganz exorbitante Wirkung (auch bei nicht fungibeln Sachen) beigelegt. Indessen ist wohl zu bemerken, daß sich die fraglichen Bestimmungen über Ersatz und Absicht des Ersatzes nur auf die Unterschlagung als Privatverbrechen beziehen [1]). B) Die Unterschlagung gefundener Sachen wird von einigen neuen G.büchern irrthümlich dem Diebstahl [2]), vom östr. dem Betrug subsumirt [3]). Den gefundenen Sachen sind andre, in deren Besitz man zufällig resp. irrthümlich kommt, hie und da ausdrücklich gleichgestellt [4]), anderswo dagegen nicht [5]). Mit Recht verwerfen einige G.bücher

II. 694. 695. vgl. Hélie VII. 360—365. Ganz verworren Häberlin VI. 138—140. Ueberhaupt braut dieser ein willkührliches Ragout von Thatbestand aus den verschiedenen G.büchern zusammen.

1) Weiteres s. u. bei den Amtsverbrechen.

2) Bair. G.B. Art. 212 j. Anm. II. 99. Hier wie im Old. G.B. 218 wird auch die Unterschlagung an einer gemeinschaftlichen Sache oder Erbschaft willkührlich zum Diebstahl erklärt. s. dag. z. B. hann. G.B. 304. braunschw. 242. hess. 384. bad. 406. Goldtammer II. 458. bair. Entw. 294. Im wirt., sächs. und thür. G.B. ist nur vergessen worden, die betr. Artikel auch bei der Unterschlagung zu allegiren, s. dag. sächs. Entw. 292. braunschw. G.B. 223 (nur formell, daher der Tadel von Hepp S. 588. 589 gesucht). Das old. G.B. folgte zwar dem bair., allein die V.O. 11. Okt. 1821 substituirte die bloße Anwendung der Strafe des Diebstahls. Mekl. Ges. § 21 (bloß die Hälfte der Diebstahlsstrafe).

3) Alle übrigen G.bücher stellen den richtigen Gesichtspunkt auf. s. auch bair. Entw. 293. Nach der Definition des Diebstahls im sächs. G.B. 223 könne, resp. müsse man die furandi animo erfolgte Besitzergreifung an einer gefundenen Sache als Diebstahl strafen, sagt Blöde S. 16. s. dag. Weiß S. 649. Held u. Siebdr. S. 305 unt.

4) Oestr. 204, c. (gefundene oder ihm irrthümlich zugekommene Sachen). Hess. 381. bad. 407. preuß. 226 (Zufall). sächs. Entw. 293 (auch angeschwemmte Sachen). bair. Entw. 293 (durch Irrthum oder Zufall). Man sieht, daß auch hier die Grenze bald weiter, bald enger gezogen ist. vgl. Goldtammer II. 508.

5) Sehr resolut erweitern den Begriff die Anm. z. bair. G.B. II. 147?? s. o. (vgl. Hepp S. 565. 571). s. indessen Zeitschr. I. 216. Ebensowenig kann nach dem old. G.B. ohne Willkühr der Thatbestand der Unterschlagung erweitert werden. Nach dem bair., old., braunschw. G.B. und dem mekl. Ges. kann die Aneignung zugelaufenen Viehs, angeschwemmter Sachen, nur als Funddiebstahl behandelt werden (in Braunschw. u. Mekl. findet freilich geringere Strafe statt). — Mit Recht dagegen wird in Wirt. der Begriff der verlorenen Sachen in der fraglichen Weise erweitert. Hufnagel III. 461, und dasselbe ist nach dem sächs., hann. u. thür. G.B. zuläßig, immer aber nur für zufällig in Detention erhaltene Sachen. Indessen ist selbst dies nicht ohne Streit. vgl. Krug Stud. II. 90. Busch sächs. G.B. S. 283. Weiß S. 650 n. 7.

die Annahme eines Funddiebstahls an einem Schatze [1]), während andere dieselbe enthalten [2]). Zweifel entstehen auch nach den neuen G.büchern über den Begriff der verlorenen Sache. Indessen wird eine bloß verlegte Sache wohl nirgends dazu gerechnet und die herrschende Meinung scheint zu sein, daß vom Standpunkt des Finders ausgegangen, d. h. erwogen werden müsse, ob dieser die Sache vernünftiger Weise als eine verlorene betrachten konnte [3]). Unter Umständen kann bei Verheimlichung gefundener Sachen auch gemeine Unterschlagung vorliegen [4]). — Die Handlung ist hier zunächst in der Regel ebenso zu bestimmen, wie bei der gemeinen Unterschlagung, d. h. als bewußt widerrechtliche Aneignung [5]). Nur einige der neuen G.bücher bestimmen sie hier auf besondere Weise [6]). Allein die meisten begnügen

1) s. zwar Gönner J.B. I. 229, dag. aber Bl. f. R.anw. III. 232. vgl. bair. Verf. 22. Nov. 1815. Old. B.O. 1836. Art. 234. sächs. G.B. 241. hann. 305. hess. 381. mekl. Ges. § 21. östr. (1852) § 201, c. vgl. Jenull II. 370 not. g. Hélie VI. 577. 578. Zweifelhaft ist die Sache nach dem preuß. G.B. Goldtammer II. 508. vgl. N. sächs. J.B. V. 486?

2) s. Wirt. G.B. Art. 349 (Hufnagel II. 479. 480. 982. III. 475. Strafe der bloßen Fundunterschlagung). Braunschw. § 223 (ebenso Breym. S. 312). bad. § 408. 409 (bloß Verlust des Antheils, — also eigentlich gar nicht hierhergehörig). thür. 232 (Diebstahlstrafe?). — sächs. Entw. 293. bair. 293 (nach den Mot. ist auch die Praxis hiefür). In Sachsen-Altenb. wurde nicht Funddiebstahl, sondern Unterschlagung angenommen. N. sächs. J.B. IX. 33 f.

3) Held u. Siebdr. S. 333. Weiß S. 649—651. vgl. Blöde a. a. O. Walther S. 74 f. Leonhardt II. 374. Hufnagel III. 473—475 (vgl. aber II. 477. 981. Strafgb. m. Anm. S. 368 nr. 1!). Goldtammer II. 507. 508. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 464—466. vgl. bes. Thür. Wochenbl. 1851. S. 11 f. 1852. S. 212 f. Hess. G.B. 381 f. hann. 305. Schwarze N. Arch. 1853. S. 339.

4) bes. bei Dienstboten, die solche der Herrschaft abzuliefern schuldig sind. Weiß S. 651 nr. 6. Leonhardt II. 374 (A. M. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 459).

5) Ueber die irrige Ansicht des bair. (vgl. Anm. II. 97. 99), resp. braunschw. G.B., daß hier Diebstahl vorliege, s. o. Mit Unrecht glaubt Blöde, daß auch nach dem sächs. G.B. Diebstahl anzunehmen sei, wenn sogleich der Besitz animo fur. ergriffen werde. Bei den übrigen G.büchern von Old., Oestr., Preuß., Hann., Braunschw., Wirt. gilt ganz das über die gemeine Unterschlagung Angeführte. In Preußen kommt hier dolose Abläugnung gegen die Obrigkeit hinzu.

6) Das sächs., thür., bad. und hessische. Das sächs. unterscheidet einen mehr und einen minder strafbaren Fall, nämlich a. wenn der Thäter die Sache sich aneignet, resp. veräußert, während ihm der Verlierer bereits bekannt oder eine öffentliche Aufforderung zur Rückgabe bekannt geworden war (Held

sich hiemit nicht, sondern ziehen in's strafrechtliche Gebiet Fälle herein, die lediglich dem Polizeistrafrecht überlassen bleiben sollten [1]). Nach dem Rechtsbegriff kann nur für strafbar gehalten werden die dolose Abläugnung des Besitzes gegenüber dem sich meldenden Berechtigten und — abgesehen von einer solchen Meldung — jede dolose, d. h. animo furandi vorgenommene Handlung des Finders, wodurch die Rückgabe von vorn herein unmöglich gemacht wird [2]). Dagegen haben nun mehrere neue Gesetzbücher für passend erachtet, eine Pflicht selbstthätiger Herausgabe an den Berechtigten, oder wenigstens Anzeige bei der Obrigkeit zu statuiren. Dagegen ist auch an sich nichts einzuwenden, so lange die Verletzung dieser Pflicht nur polizeilich geahndet wird [3]); wohl aber dann, wenn aus der Versäumniß jener Verbindlichkeit binnen einer gewissen Frist (8 Tage, 4 Wochen, 3 Monate rc.), eine praesumtio doli abgeleitet wird [4]). Im hess. G.B. findet

---

u. Siebdr. S. 333 unt. stellen den Fall gleich, wenn er die Kenntnißnahme absichtlich vermied? vgl. Weiß S. 653 nr. 13. N. sächs. J.B. IV. 465). b) wenn er sich die Sache anmaßte, ehe er jene Kenntniß hatte. Blöde S. 31 f. und Walther S. 105 n. 2 wollen eine Lücke in dem G.B. für den Fall finden, wo der Thäter, ohne den Verlierer zu kennen, sich sofort durch Verbrauch, Veräußerung rc., die Rückgabe unmöglich macht; allein mit Unrecht. Der Fall ist unter b. zu stellen, eine Lücke also nicht anzuerkennen, wenn auch allerdings eine Ungeschicklichkeit des Gesetzgebers. Derselbe Vorwurf trifft, trotz der etwas genaueren Fassung, das thür. G.B. Art. 235. Die Kritiken von Hepp und Mittermaier haben den schadhaften Punkt nicht bemerkt. Das bad. G.B. unterscheidet die Fälle ebenso. Dabei ist denn zu a) sehr auffallend, daß hier dieselben Akte als Momente des Thatbestands genannt sind, welche bei der gemeinen Unterschlagung nur die Bedeutung von Indizien haben. Ganz verunglückt ist aber die Bestimmung zu b), welche alle Gesichtspunkte durcheinandermischt. Das hess. G.B. erklärt nur die Fälle zu a) für strafbar.!?

1) Arnold im N. Arch. 1843. S. 536—539.

2) s. darüber Blöde a. a. O. und gegen einige ausschweifenden Ansichten desselben Walther S. 102 f., der aber seinerseits sehr willkührlich mit dem subjektiven Thatbestande umgeht.

3) Man darf die Begründung dieser Ansicht im ältesten deutschen Recht nicht außer Augen lassen. Das Richtige findet sich im wirt. Pol.Str.G.B. Art. 58 und im mekl. Ges. § 21. vgl. östr. bürg. G.B. Art. 388—395. (Winiwarter II. 152 f.). braunschw. V.O. 15. Apr. 1824. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 460.

4) Bair. G.B. 212. Old. 217. sächs. 241. thür. 235. hann. 305. bad. 407, 3. s. dag. Bl. f. R.Anw. II. 113. Mittermaier Fortbildung II. 44 f. Arnold im N. Arch. 1843. S. 526. 536—539. Bl. f. R.Anw. III. 211 f. 232 f. 249 f. Leonhardt II. 374. Walther S. 107. 108. Blöde S. 17—21. 25. 33 f. (dessen Auslegung des sächs. G.Bs wohlgemeint,

sich dasselbe, nur ohne Fristbestimmung, und mit einer Andeutung zu Führung des Entschuldigungsbeweises [1]). Hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes stimmen fast alle [2]) neuen Gesetzbücher darin überein, daß die Absicht als animus furandi [3]) aufzufassen sei. Eigenthümlich ist es dem sächs. und thür. G.B. [4]), den Eintritt der Strafe für die leichteren Fälle von einem bestimmten Werth der gefundenen Sache abhängig zu machen [5]). — Durch die in mehreren G.büchern erfolgte Erweiterung des Thatbestands mittelst Aufnahme der Versäumniß der Rückgabe oder Anzeige ist auch die Frage über die Vollendung für diese G.bücher eine verwickelte geworden. Hinsichtlich solcher Akte, wodurch sich der Finder die Rückgabe sofort unter allen Umständen unmöglich macht (Verbrauch, Veräußerung ꝛc.) ist die Sache freilich einfach [6]), dagegen schwieriger, wo das Gesetz an die Versäumniß gewisser Fristen eine praesumtio doli knüpft [7]); am schwierigsten

---

aber doch wohl willkührlich ist). Gleichwohl hat auch der sächs. Entw., obwohl er in einigen Punkten Fehler des Gbs verbessert, von den Präsumtionen nicht lassen können. Umgekehrt bietet der bair. Entw. 293 eine Präsumtion der bona fides zu freigebig an.

1) Art. 381. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 446. 447. Ueber die Praxis s. Bopp S. 182.

2) Nur das östr. weicht ab, indem es die Behandlung als Betrug auffaßt.

3) s. darüber bes. Blöde S. 22—24. A. M. Mittermaier N. Arch. 1852. S. 458 (petitio principii). Walther S. 105 (will auch Verheimlichung aus Bosheit, um die Sache zu zerstören ꝛc., in den Thatbestand aufgenommen wissen (?).

4) Mit Unrecht fügt Walther S. 108 (j. 100) das wirt. Recht hinzu; er scheint das Pol.straf.gb. Art. 59 übersehen zu haben. Das mekl. Ges. § 21 i. A. hat eine ähnliche Bestimmung, wie das sächs. G.B., in 2. bezieht sie sich aber nur auf das hier richtig abgegrenzte reine Polizeivergehen der Nichtanzeige. vgl. Mittermaier N. Arch. 1852. n. 64.

5) s. dag. Mittermaier Fortbildung II. 46. 47 und bes. Blöde S. 35—39. Gleichwohl ist die Bestimmung im Entw. erhalten geblieben!

6) Der bair. Entw. verlangt noch besonders, daß ein Versuch der Ausmittlung des Berechtigten unterblieben sein müsse (!?). vgl. noch das hess. Urtheil b. Bopp S. 182.

7) Blöde S. 24—30, Walther S. 109. 110 wollen den Ablauf der Frist nicht entscheiden lassen; es sollen vielmehr troß der praesumtio doli doch noch konkludente Handlungen für die wirkliche Existenz des dolus dargethan werden, dies ist jedoch offenbar willkührlich; vielmehr kann nur gesagt werden, daß die praesumtio doli den Beweis des Gegentheils nicht ausschließe (so nach dem sächs., hann., hess., zur Noth dem bair. und old. G.B.), dagegen auch dies nicht nach dem thür. G.B. Ganz eigenthümlich ist endlich das bad. § 407 nr. 3, wornach der Gegenbeweis gegen die praesumtio zugelassen, aber ausdrücklich durch die Solvenz bedingt ist.

wo die Unterlassung der Anzeige oder Rückgabe ohne Fristbestimmung der Begehungsweisen des Delikts erklärt ist.

5) Was die Strafe der Unterschlagung betrifft, und zwar A) der Unterschlagung im e. S. (Anm. 4)[1]), so setzen die meisten G.bücher selbst auf die einfache Unterschlagung die Diebstahlsstrafe[2]). Andre strafen sie überhaupt[3]) oder doch relativ[4]) geringer. Nach allen[5]) werden ferner gewisse Fälle der Unterschlagung als erschwerte hervorgehoben, namentlich wenn das Delikt von solchen Personen begangen wird, die in gewissen speziellen Pflichtverhältnissen stehen. Weit seltener findet sich eine Auszeichnung aus andern Gründen, wohin namentlich die Unterschlagung eines depositum miserabile gehört[6]). Aber auch jene aus dem besondern Rechtsverhältnisse der Personen abgeleitete Qualifikation wird sehr verschieden behandelt. Das östr. G.B. führt sie kaum speziell auf[7]). Das preuß. macht daraus ein ganz eigenes Delikt, dessen Dimensionen sehr anomal erscheinen[8]).

---

1) d. h. derselben, soweit sie (als Privatverbrechen) hierher gehört.

2) Bair. G.B., Old. V.O. 1836, sächs., hann, braunschw., thür. G.B. bair. Entw.

3) Wirt., hess. G.B.

4) Bad. G.B. § 403 nr. 3. vgl. Thilo S. 347 (?!). Das preuß. G.B. läßt die Möglichkeit der Stellung unter polizeiliche Aufsicht weg und gestattet bei mildernden Umständen eine Ermäßigung bis auf 1 Tag Gef. Das östr. fordert zum Verbrechen der Unterschlagung einen Betrag von über 50 fl. (ft. 25) und strafte bis zu 300 fl. nur mit einfachem Kerker von 1/2—1 J. Schwerer Kerker von 1—5 J. tritt erst bei einem Betrag über 300 fl. ein (beim Diebstahl 5—10 J.). Nur bei besonders erschwerenden Umständen steht die Unterschlagung dem schwersten Diebstahl gleich (schwerer Kerker 5—10 J.). Jenull II. 334. 335. vgl. sächs. Entw. 291 nr. 3.

5) Anders der bair. Entw. (s. Mot. z. Art. 292), welcher hier alles dem richterlichen Ermessen überläßt.

6) Old. V.O. 1836. Art. 237. Wirt. G.B. 347 (Ges. 13. Aug. 1849. Art. 29). vgl. Ges. über priv. rechtl. Folg. Art. 22. braunschw. § 221. 222. bad. § 404. Außerdem ist die old. V.O. noch besonders reich an Qualifikationen, die ganz nach der Diebstahlsschablone geschnitten und mehrfach ganz unpracktisch sind (s. die bair. Mot.). Hie und da wird beim Depositum überhaupt die Unterschlagung als erschwert behandelt, s. z. B. bair. G.B. 232, hann. 307, braunschw. 221 (wunderlich, B. j. D.!).

7) § 181 gehört zum Theil gar nicht hierher; das G.B. spricht nur von Gut, das Jemanden vermöge besondern obrigkeitlichen oder Gemeindeauftrags anvertraut ist (der Werth muß über 5 fl. betragen. Milderung gegenüber dem älteren Recht).

8) Die ungemeine Vagheit, wofür Beseler und Temme kein Auge haben, liegt nicht in der Aufstellung eines solchen Delikts an sich, wie sie auch

Die übrigen Gesetzbücher bleiben bei dem Gesichtspunkt der erschwerten Unterschlagung stehen, weichen aber untereinander wieder vielfach ab, indem sie bald die Qualifikation als Schärfungs- (Auszeichnungs)grund [1]), bald als bloßen Erschwerungsgrund [2]) aufführen. Ebensowenig herrscht Einstimmung in Bezug auf die Personen, von welchen gesagt wird, daß sie eine erschwerte Unterschlagung begehen. Einige G.bücher beschränken sich auf solche, denen vermöge obrigkeitlichen Auftrags Güter anvertraut, resp. Geschäfte übertragen sind [3]). Andre fügen noch eine Reihe weiterer hinzu, aber in sehr verschiedener Weise [4]). Einige G.bücher zeichnen die erschwerte Unterschlagung auch dadurch aus, daß sie

---

im bair., hann., hess., bad., G.B. sich findet, sondern darin, daß der Thatbestand desselben alle möglichen speziellen Delikte, worin eine Untreue gegen Person (A. M. Temme Gl. S. 295!?) oder Vermögen sich darstellt, relativ in sich absorbirt. Goldtammer II. 559—563. Die Vagheit der Auffassung zeigt sich besonders in den von Beseler S. 468 angef. Kommissionsmotiven. Zweifelhaft bleibt namentlich die Frage, ob die im § 228 angeordnete Straflosigkeit der Eltern auch in den Fällen des § 246 Platz greife? Temme Gl. S. 295 behauptet, beim Vater könne der Fall gar nicht vorkommen. vgl. dag. Beseler S. 470, Goldtammer II. 563. Das O.Trib. (s. Goldt. Arch. II. 561. 562) hat die Frage in Beziehung auf Vater und Mutter bejaht.

1) Hierher gehören thatsächlich das östr. § 182 u. preuß. G.B., ferner das bair. 232. (anders nach Reskr. 12. Mai 1816) die Old. B.O. 1836 (Voraussetzung ein Werth von mindestens 5 Reichtsth. Gold), das hann. G.B. 307. (vgl. Leonhardt II. 375 n. 2). s. jed. Pol.str.gb. § 211. 212. braunschw. § 221. 222 (ähnlich komplizirte Behandlung, wie beim Diebstahl) sächs. 243. thür. 233. Endlich gehört hierher der Sache nach das wirt. G.B. Art. 347 (dessen Strafsanktion durch das Ges. 13. Aug. 1849 nicht aufgehoben ist, obwohl es der Art. 29 in eilfertiger Redaktion sagt!! arg. 26).

2) Hess. G.B. 383. bad. § 404 u. (s. vor. Note) das bair. Recht nach dem angef. Reskr. Indessen ist der Unterschied so sehr groß nicht, da nach den gedachten Gesetzen die betr. Erschwerungsgründe den Schärfungsgründen sehr ähnlich sind.

3) Oestr. G.B. 181 (s. o.). preuß. 246 (Vormünder, Kuratoren, Sequester, Testamentsvollzieher, Verwalter von Stiftungen, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner u. a. von der Obrigkeit besonders verpflichtete Gewerbtreibende). sächs. G.B. 243. thür. 233. sächs. Entw. 291 nr. 1. (hier sind überall auch die Beamten mit aufgeführt, wie in Oestr.) im Ganzen auch bad. G.B. 404 (das nur Erzieher und Boten beifügt!).

4) Das bair. G.B. begnügte sich noch mit öffentlichen Boten, Bevollmächtigten, Verwaltern, Privatrechnungsführern, Depositarien und dem Hausgesinde. Reicher sind die Listen in der Old. B.O., dem hann., braunschw., hess., wirt., G.B. (über Anstände in der Praxis s. Hufnagel II. 476. 611—614 Note 981. III. 463—472. Strafgb. m. Anm. S. 366. 367. Das Ges. 13. Aug. 1849. Art. 29. hat die Liste mehrfach modifizirt). sächs. Entw. 291 nr. 2.

nur diese von Amtswegen untersuchen und bestrafen lassen [1]. Andrerseits werden aber auch, gleichfalls nach der Analogie des Diebstahls, überall privilegirte Unterschlagungen (zwischen Familienmitgliedern, resp. an Eß- und Trinkwaaren, § 22 Anm. 1. 2) anerkannt [2]. B) Auch in der Bestrafung der Fundunterschlagung variiren die neuen G.bücher. Einige bestrafen sie als Diebstahl (gleich der gemeinen Unterschlagung [3]). Das östr. G.B. bestraft sie als Betrug [4]. Das preuß. und hess. behandeln sie wie die gemeine Unterschlagung [5]. Das sächs. u. thür. setzen auf die schwereren Fälle die Hälfte der Diebstahls- (d. h. Unterschagungs-)strafe, auf die geringeren eine noch mildere [6]. Das wirt. [7], braunschw. und bad. drohen geringere Strafe, als für die Unterschlagung, was beim ersteren am meisten zu bedeuten hat, da es schon die Unterschlagung geringer als den Diebstahl bestraft. Unter den G.büchern, welche auch der Unterschlagung eines Schatzes gedenken, zeichnet sich das thüring. dadurch aus, daß es hiefür die Diebstahlsfrage festsetzt. — Die

---

1) Wirt. Ges. 13. Aug. 1849. Art. 29. bad. G.B. 405 (dieses sogar nur die aus dem persönlichen Verhältnisse erschwerte Unterschlagung). sächs. Entw. 291 a. E.

2) Bair. Nov. Art. V. XII. j. Anm. z. G.B. II. 142. 143. 152. Old. B.O. Zus. zu 234—237. 391. sächs. G.B. 244. Wirt. 350. hann. 307. 318. braunschw. 240 (vgl. Breym. 318). hess. 384. bad. 406. thüring. 234. Oestr. 463. preuß. 228. 229 (bei § 349 nr. 3 ist die Gleichstellung vergessen worden). bair. Entw. 294. sächs. 305. 306.

3) Bair. G.B., Old. B.O.

4) theils härter (Werth über 25 fl., und bei einem Werth über 300 fl. 5—10 J. Kerker). theils milder (bei erschw. Umständen 1—5 J. Kerker), als die gemeine Unterschlagung. § 202. 203 j. 184.

5) d. h. relativ, resp. überall milder, als den Diebstahl.

6) Aehnlich das mekl. Ges. § 21, jedoch mit dem wesentlichen Unterschiede, daß hier der Funddiebstahl als solcher stets mit der Hälfte der Diebstahlsstrafe bedroht, die geringere Strafe aber (wie in Wirt. Pol.str.gb. 58) bloß für das richtig abgegrenzte Polizeivergehen der Nichtanzeige reservirt ist. Im ersten Punkt stimmt das hann. G.B. überein, das aber freilich das Pol.vergehen mit dem kriminellen vermengt! Bei einem Werth unter 2 Th. hat das hann. Recht (Pol.str.gb. § 211. 212) nur geringe Polizeistrafen. Bei den „geringeren" Fällen tritt nach dem sächs. und thür. G.B. gar keine Strafe ein, wenn der Werth nicht über 1 Th. beträgt. Nach dem mekl. Ges. ist das kriminelle und das Polizeivergehen straflos, wenn der Werth nicht über 1/2 Th. beträgt. s. auch sächs. Entw. 293.

7) Das Polizeivergehen der Nichtanzeige ist hier richtig abgegrenzt. Pol.str.gb. Art. 58. Im Uebrigen s. G.B. 348. 349. Pol.strf.gb. Art. 59. s. auch bair. Entw. 293. 294.

Frage über Wirkung des Ersatzes, resp. der Absicht des Ersatzes im Augenblick des Akts kehrt auch bei der Fundunterschlagung wieder. Gerade hier aber zeigt sich die Systemlosigkeit der neueren Gesetzgebungen am grellsten. Das östr. G.B., indem es das Delikt dem Betrug subsumirt, schließt hier auch die Wirkung des wirklichen Ersatzes aus (!). Dagegen kommt es gerade dem bair. u. old. zu gut, daß sie das Delikt (irrig) zum Diebstahl zählen, indem dadurch wenigstens die Artikel über thätige Reue beim Diebstahl unmittelbar wirksam werden [1]). Dasselbe scheint vom braunschw. G.B. zu gelten [2]). Sehr zweifelhaft ist die Sache da, wo der Funddiebstahl als ein ganz eigenes Delikt neben die Unterschlagung gestellt ist [3]). Geradezu dieser subsumirt ist er nun zwar auch in den übrigen G.büchern nicht, aber doch so mit ihr verbunden, daß theils analogische Anwendung [4]), theils sogar das arg. a maj. a minus [5]) gestattet ist. Unmittelbar entschieden ist die Frage nur im bad. G.B. — Mehrfach [6]) werden die eigenthümlichen Bestimmungen über Hehlerei (§ 24 Anm. 2) auch auf die Unterschlagung anwendbar erklärt [7]).

---

1) Beim old. G.B. freilich nur strafmildernd. In Beziehung auf die Verwendung fungibler Sachen ist dagegen nach beiden G.büchern wohl anders zu entscheiden, als bei der Unterschlagung, da von dieser auf den Diebstahl kein Schluß gemacht werden darf!! Auch im mekl. Ges. kommt der Strafminderungsgrund des Ersatzes (§ 11.) aus gleichem Grunde dem Funddiebstahl mit zu gut.

2) Da es von Fund-Diebstahl spricht, mithin wie das bair. auszulegen ist.

3) wie im sächs. G.B. Anders dagegen nach dem thüring., wo die Forderung einer „gewinnsüchtigen“ Aneignung im Art. 235 eine selbstständige Auslegung gestattet. Ebenso verhält es sich mit dem preuß. G.B. vermöge der Worte: zum Nachtheile.

4) so im hess. G.B.

5) so im Wirt. Ges. 13. Aug. und hann. G.B. vgl. Hepp N. Arch. 1850. S. 596.

6) Anders im hann. G.B., im mekl. Ges. und im thür. G.B. und bair. Entw.

7) Sächs. G.B. 239 (Rubrik, vgl. Held N. Jahrb. IV. 150—152). wirt. Art. 350. preuß. G.B. 237. In Preußen ist jedoch Streit darüber, ob sich im Unterschiede von Theilnahme an der Unterschlagung ein selbstständiges Delikt der Hehlerei durch Ankauf unterschlagener Sachen denken lasse. Goldtammer Arch. I. 53. nr. 8. S. 54. n. 1. S. 408 nr. 6. II. 558. 559. III. 264). Oestr. G.B. § 185. 186. 464. 465 (bezieht sich nur auf die Unterschlagung im e. S., nicht auf die Fälle des § 201, c.) sächs. Entw. 294.

### C) Furtum possessionis und furtum usus.

§ 26.

Ueber die Frage, ob und wie das furtum possessionis und usus gemeinrechtlich noch als strafbar anzuerkennen sei, herrschte bis auf die neueste Zeit große Unklarheit. Gewiß ist nur, daß die P.G.O. (170) einen Fall des furtum usus mit der Strafe des Diebstahls bedrohte; aber die Praxis glaubte sich hieran nicht gebunden. Die neuere Gesetzgebung hat theilweise beide Delikte gemäß dem älteren deutschen Rechte wieder restituirt (§ 17 Anm. 1.).

1) Darüber, daß das furtum poss. und usus nicht als deutschrechtlicher Diebstahl zu betrachten und zu behandeln seien, sind mit wenigen Ausnahmen alle neueren Rechtslehrer einverstanden (§ 18 Anm. 2). Um so weniger bekannt ist dagegen; daß diese Akte schon im älteren Rechte als selbständige Delikte behandelt wurden (§ 17 Anm. 1).

2) Bei dem furtum poss. wurde wohl allerdings von Aelteren die Anwendbarkeit des röm. Rechts vertheidigt [1]). Allein hievon hat sich jedenfalls die Praxis auf's Bestimmteste abgewendet [2]). Dagegen ist nun sehr streitig, was man mit einer solchen Handlung strafrechtlich zu thun habe? Einige verweisen sie überall aus diesem Gebiete [3]). Andere glauben, sie sei nur strafbar, soweit sie unter den Begriff eines andern bestimmten Verbrechens falle (namentlich des Betrugs oder der Selbsthilfe [4]). Wieder Andre sind für öffentliche Strafe, nur geringeren Grades, als beim Diebstahl [5]) — am meisten im Sinne des deutschen Rechts, zu-

---

1) s. die bei Heffter § 509 n. 3 Angeff. und noch Klien S. 235, nicht aber, wie Wächter sagt, Heffter § 490. n. 1. 6. § 509. Die wenigen Neueren, welche (§ 18 Anm. 2) noch nach der P.G.O. ein f. poss. statuiren, halten natürlich die deutsche Diebstahlsstrafe für anwendbar.

2) Dies giebt selbst Wächter zu, der noch am meisten den röm. Privatdelikten und Privatstrafen hold ist.

3) z. B. Wernher Obs. III. 291. Hommel obs. 268. Quistorp § 340 not. f. Henke II. 415.

4) s. bes. Böhmer med. ad § 157. § 4. G. J. F. Meister § 200 not. e. Grolman § 178 not. a. Feuerbach § 314. Bauer § 239 a. Roßhirt Gesch. II. 325. Marezoll S. 502 (vgl. auch Wächter L.B. II. 357).

5) s. z. B. Engan § 93. Püttmann § 428. Wächter a. a. O. u. R.lex. III. 394 (behauptet, auch die Praxis sei hiefür?) Heffter § 509 j. 490 n. 4. § 505.

gleich deßhalb am richtigsten, weil weder durch den Begriff des Betrugs, noch den der Selbsthilfe oder eines andern Delikts der Begriff des furtum suae rei völlig absorbirt wird. Gleichwohl haben sich einige neuen Gesetzgebungen mit einer allgemeinen Hinweisung auf die genannten Delikte begnügt [1]). Andre fassen die Handlung als Betrug auf [2]). Das thüring. als Selbsthilfe (Art. 196 [3]). Das sächs. (205) reiht sie dagegen zwar an die Selbsthilfe an, giebt ihr aber einen von dieser durchaus verschiedenen Thatbestand [4]). Als eigenes Delikt erscheint sie dagegen mit Recht im preuß. G.B. (271 [5]) und im bair.

1) Bair. G.B. 211 s. Anm. II. 98. Old. 216. Wirt. Mot. b. Hufnagel II. 302. s. dag. Wächter R.lex. III. 394 n. 216. hann. G.B. 281 (von Leonhardt, v. Bothmer u. Schlüter nicht näher besprochen). hess. 356.

2) Braunschw. G.B. § 238. vgl. Breym. S. 317. 318. bad. 462—464. Die Bestimmungen erschöpfen keineswegs, wie bei Breym. S. 317 behauptet wird, die Fälle des furtum poss., sondern fassen dieses eben nur als einen Versuch des Betrugs auf. Das braunschw. G.B. läßt aber zur Betrugsstrafe die bloße Beeinträchtigung des Benutzungs- oder Forderungsrechts genügen, wogegen das bad. Unterscheidungen macht und § 464 schon die Erhebung der betrüglichen Anforderung zur Vollendung hinreichen läßt.

3) Dieser Gesichtspunkt ist noch beschränkter, als der andre, und trifft noch weniger den Kern der Sache.

4) Daher unrichtig Heffter § 509. n. 3. Mittermaier n. 2 z. F. § 315. s. dag. Held u. Siebdr. S. 288—290 u. bes. Schwarze im N. sächs. J.B. I. 3. S. 43—51 (der die Lücken und Inkonvenienzen aufzeigt). Willkührlich erscheint die Ausdehnung (O.A.G. bei Groß II. 29) auf die Entziehung einer verpfändeten fremden Sache, was Held u. Siebdr. „unbedenklich" finden. Ueber den Fall, wenn der Akt als Mittel zu einem Betruge dient, s. Schüler Beitr. S. 72 und zum Theil dag. Schwarze S. 50. 51. Das N. sächs. G.B. 244. 310 droht nur in diesem Falle die Diebstahlsstrafe (ohne auch nur über die Vollendung sich deutlich auszusprechen); alle andern Fälle sollen als Selbsthilfe behandelt werden (??). Die Strafe des G.Bs ist jedenfalls zu gering.

5) Goldtammer II. 616—618. Nach der Entstehungsgeschichte fallen unter den § 271 auch Fälle, wo nicht gewinnsüchtige Absicht leitete. Das O.Trib. fordert jedoch diese immer. G. Arch. I. 255. II. 696. s. dag. auch Beseler S. 511. 512 (nicht ganz deutlich). A. M. Temme Gl. S. 305. Eine Wegnahme aus der Detention des Dritten ist schlechthin erforderlich. G. Arch. III. 140. 141. vgl. Goldtammer II. 618 not. 3. Dem § 271 schließt sich der § 272 an, der es mit Strafe bedroht, wenn Jemand obrigkeitlich gepfändete oder mit Beschlag belegte Sachen dem Arrest 2c. entzieht, bei Seite schafft, verbringt, zerstört. Hier sind nicht eigene Sachen erforderlich. Auch kann hier die gepfändete oder mit Arrest belegte Sache in der Detention des Thäters selbst geblieben sein (vgl. östr. G.B. § 183, c., wo hier Unterschlagung angenommen wird). Goldtammer Arch. I. 256—260. III. 141 (Falsch Temme Gl. S. 305, der meint, nur dies sei im § enthalten!). Die

Entw. (289 [1]). In Oestreich scheint (wenigstens bei abgepfändeten und einem Dritten in Verwahrung gegebenen Sachen) das furtum possessionis als wahrer Diebstahl betrachtet zu werden[2]).

3) Der Begriff des furtum usus [3]) wird nicht selten von vornherein willkührlich beschränkt [4]). Der Fall der durch Entziehung der Sache aus dem Besitz des Berechtigten bewerkstelligten Gebrauchsanmaßung wird hiernach gewöhnlich nicht besonders herausgehoben [5]). Der Fall des wiederrechtlichen Gebrauchs einer Sache, die man in erlaubtem Besitz hatte, wird dagegen sehr verschieden angesehen [6]). Die Bestimmung der P.G.O. Art. 170 über das

---

Strafbestimmungen sind auch auf andere Personen ausgedehnt, falls sie im Interesse des Gepfändeten handeln, während für sie außerdem die gewöhnlichen Diebstahls- und Unterschlagungsstrafen eintreten. Letzteres nimmt Temme S. 306 gegen das Gesetz auch für die unter 1) genannten Verwandten an; s. dag. Goldtammer II. 620. Beseler S. 512. Den ebengedachten Fall des § 272 heben auch das braunschw. (238) u. bad. (462) und neue sächs. G.B. (310) hervor, jedoch nur unter Voraussetzung betrüglicher Absicht (Breym. S. 318. Thilo S. 391). — Woher das Mißverhältniß der Strafen in § 271 und 272?

1) vgl. die richtigen Bem. der Motive über die Unzulänglichkeit der Gesichtspunkte des Betrugs und der Selbsthilfe. Gewinnsüchtige Absicht ist vorausgesetzt; als Strafe ist die des Diebstahls, jedoch mit fakult. Ermäßigung gedroht. Die Liste der Damnifikation ist unvollständig (hier hapert es auch nach dem sächs. und theilweise nach dem preuß. G.B.).

2) s. N. sächs. J.B. VIII. 425. nr. 3 (vgl. § 183, 2 wo das G.B. ausdrücklich Unterschlagung an eigener (abgepfändeter) Sache annimmt). vgl. übr. die Abhandlungen von Wessely und Kitka in der östr. Ztschr. 1833. 1835.

3) Karthaus (pr. Schott) de furto usus. 1775.

4) Das furtum usus kann auch in der Gestalt des Diebstahls auftreten, sobald nur die Absicht bloß auf Gebrauchsanweisung gerichtet ist.

5) Auszunehmen sind Henke II. 415. 416, der hier bei fungibeln Sachen mit Recht Diebstahl bestraft wissen will, — außer wenn der Thäter beabsichtigt habe, die fungible Sache in specie (?! sehr unpraktisch) zu restituiren, — eine wunderliche Umkehrung dessen, was bei der Unterschlagung fungibler Sachen anzunehmen ist (§ 25 Anm. 3. 4); ferner Heffter § 408, der die röm. Privatstrafen für unbedenklich (?) hält, u. Wächter R.lex. III. 393, der den Fall eben wie die bloße Ueberschreitung gestatteten Gebrauchs behandelt wissen will.

6) Wenn Klien darin ein eigentliches furtum sieht, so ist dies nur eine Formalität, was oft übersehen wird. Andere (z. B. Quistorp) wollen (wie Anm. 2) den Fall ganz straflos lassen, wieder Andre nur dann strafen, wenn er unter ein bestimmtes anderes Verbrechen falle (Böhmer, Meister, Grolman, Bauer rc.). Andere sehen darin einen Betrug, wie Feuerbach § 314 n. 2. Roßhirt N. Arch. III. 86, Marezoll § 502, vgl. dag. Wächter R.lex. III. 393 (s. aber L.B. II. 358), Andre (wie Mitterm. n. 1. z. F. § 315) Unterschlagung oder Selbsthilfe oder Kontraktsbruch, (vgl. Wächter L.B. II. 397 j. 357. Heffter § 400 j. 508. Martin § 200; letzterer subsumirt den Fall der Unterschlagung).

dolose zum Schaden handeln mit einer deponirten Sache wurde von der Praxis längst nicht mehr geachtet [1]). — Von den neuen Gesetzgebungen berühren einige den Fall der Gebrauchsanmaßung indirekt [2]). Andere dagegen nehmen sie als besonderes Delikt auf [3]).

---

# Anhang.

## § 27.

An die bisher dargestellten Delikte gegen die Vermögensrechte schließt sich in eigenthümlicher, d. h. keiner Rubrik ausschließlich angehöriger und in der rechtlichen Behandlung manches Besondere darbietender Weise der Bankerott [4]).

---

1) s. darüber § 25 Anm. 2. Viele Neueren führen sie wieder an, Martin gar als geltendes Recht; Heffter will nach ihr wenigstens eine der Diebstahlsstrafe analoge Strafe (?), in den übrigen Fällen eine geringere (508 j. 505. 490 n. 4). Der C. Max. I. 2 § 1 zählt das furt. usus indessen ausdrücklich noch zum Diebstahl (die Anm. berufen sich neben dem röm. Recht auf die P.G.O. 170), nicht aber die Theres. art. 94 § 1. 4. Dagegen verwebt auch das preuß. L.R. noch den widerrechtlichen Gebrauch in die Materie der Unterschlagung. § 1358—1366.

2) Bair. G.B. 211. Old. 216. v. „und dgl." j. Anm. z. bair. G.B. II. 103. 104, wo die Handlung für „Anmaßung" erklärt wird. Dies wird gewöhnlich (namentlich auch von Häberlin IV. 332) übersehen. Mit Unrecht findet dagegen Beseler S. 510 das furtum usus im preuß. G.B. § 271 berücksichtigt.

3) Sächs. G.B. 287. vgl. Held u. Siebdr. S. 378. 379 und genauer Weiß S. 775—777 j. 576. h. 655 nr. 3 (bes. über Verpfändung und Verbrauch fungibler Sachen). Auch unbewegliche Sachen können Objekt der Handlung sein. Thür. G.B. 280. braunschw. 239 j. Breym. S. 318, bei höherem Werth der Sache (der doch hier nicht wohl entscheiden kann!) höhere Strafe, als im sächs. u. thür. G.B. Ungenau Häberlin IV. 333.

4) Leyser sp. 474. Quistorp § 438—442 und Beiträge St. 1. nr. 13. Grolman § 324. Hagemann prakt. Erört. VII. 397 f. Hitzig Ztschr. XIV. 1 f. 209 f. Tittmann § 499—501. Escher Betrug S. 288—309. Mittermaier § 416 a. z. F. v. Klencke in v. Bothmers Erört. III. 1—51. Brinckmann wiss. prakt. Rechtskunde I. 344. Trummer von der kriminellen Behandlung des Bankerotts. 1852. Die Lehrbücher enthalten meist sehr wenig (Heffter § 397. Roßhirt Gesch. III. 63. 64. Bauer § 314. 315) oder sogut wie nichts (Feuerbach, Martin, Wächter, Abegg, Henke ꝛc.). s. noch Annal. d. Krim.rechtspfl. III. 269 f. V. 125 f. VII. 167 f. XXIII. 239 f. XXXVI. 326. XLI. 326 f. L. 6 f. Heuser Entsch. III. 81. V. 679 f. Jahrb. d. bad. O.H.G. Jahrg. 6 S. 106 f. Schüßler Strafrfälle I. 160 f.

1) Die Bestimmungen des röm. Rechts über die Behandlung insolventer Schuldner haben bloß geschichtlichen Werth. Im M.A. galt in Deutschland ein strenges Schuldrecht. Der insolvente Schuldner wurde dem Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben und mußte demselben als Knecht arbeiten [1]). Auch konnte man sich freiwillig zum Einlager und zu vielen andern schlimmen Folgen verpflichten [2]). Später kommt als Zwangsmittel Stadträumung und neben resp. statt derselben die (zwangsweise) Anhaltung des Schuldners zum eidlichen Versprechen des allmäligen Abtrags der Schuld vor [3]). Schon hierin lag eine bedeutende Milderung der alten Strenge. Desgleichen überhaupt darin, daß nach und nach die Obrigkeit sich der Sache annahm und den insolventen Schuldner, statt ihn zu Hand und Halfter zu geben, in den Schuldthurm legte [4]). Während aber die sächs. Konstitutionen u. a. Rechte diese Haft so lange dauern ließen, als es den Gläubigern beliebte, so ward anderswo bestimmt, daß je nach der Größe der Schuld dieselbe länger oder kürzer währen, sofort aber der Verhaftete entlassen werden und der Schuld los und ledig sein solle [5]). Weit wichtiger aber war, daß man im 15. und 16. J.H. die Strafen nach und nach auf betrügliche

---

1) Sächs. L.R. III. 39, 1. 2. vgl. noch Hamb. Stadtr. 1497. L. 6, 1 (j. A. 14) und **Mevius** ad j. Lub. I. 3, 1. n. 16.

2) Sächs. L.R. I, 9, 4. II, 11, 3 (in Holstein und Meklenb. noch spät erhalten geblieben). Andere Gebräuche bei Quistorp Beitr. a. a. O.

3) Bamb. Stadtr. Art. 256. 434 b. c. vgl. Zöpfl Bamb. S. 222. Dieser hält das Verhältniß des geschworenen Gülten für eine neuere Erfindung, um das Räumen zu vermeiden.

4) s. die Nürnb. Ref. XI. 7, Sächs. Konstitut. II. 22. Hamb. Stadtr. 1603. I, 41, 11—13. Memming. Stadtr. b. Freyb. V. 260—262. Zürch. B.Den b. Bluntschli I. 295. Meistens mußte der Gläubiger den Schuldner im Thurm ernähren; wenn er das nicht wollte, trat die Verweisung ein.

5) s. bes. Nürnb. Ref. Hamb. Stadtr. a. a. O., Tirol. Malef.O. § 51 (L.O. VIII. 31). Nach der ersteren soll der Schuldner für eine Schuld unter 100 fl. 5, für eine Schuld über 100 fl. 10 Jahre sitzen. In der Tirol. L.O. machen 25 ℔ Perner die Grenze. Dagegen wird der Schuldner bei der größeren Summe nur einen Monat eingesperrt und dann des Landes verwiesen; bei der geringeren wird ihm ein gelbes Scheiblein auf den Rock genäht, das er behalten muß, bis er bezahlt hat. Thut er es unbefugt ab, so wird er nun auch eingesperrt und ihm das Land verboten. Nach der Mal.O. wird er überdies in beiden Fällen vor der Verweisung auf den Pranger gestellt. Für Adlige und Prälaten ist anderweitige arbiträre Strafe vorgesehen.

oder sonst schuldhafte Insolvenz einzuschränken bedacht war [1]), dagegen den unschuldigen Falliten das beneficium der cessio bonorum angedeihen und ihn mit der persönlichen Haft verschont ließ [2]). Auf diesen Standpunkt stellte sich denn auch die Reichsgesetzgebung im 16. J.H. [3]), deren Inhalt jedoch mehrfach bestritten ist. Hält man sich an den Text, so beschränkt sie sich nicht auf Kaufleute [4]), und namentlich nicht bloß auf flüchtige Kaufleute (da das Ergreifen der Flucht nicht als wesentliches Moment des Thatbestandes angegeben wird [5]). Sie beschränkt sich aber auch nicht, wie Viele meinen, auf betrügerischen Bankerott, sondern hat auch den muthwilligen im Auge [6]). Die Strafe ist neben Ausschließung von allen Aemtern und Würden eine arbiträre; auch ist auf die Analogie des Diebstahls verwiesen [7]). Daß bei wirklich betrügerischem Verfahren die Gesetze über den Betrug in Anwendung zu bringen waren, ist wohl nicht zu bezweifeln.

2) Der von der Reichsgesetzebung im 16. J.H. gezeigte Ernst machte im 17. noch größerer Strenge Platz, wie die Projekte des Reichstags und die Landesgesetze zeigen [8]). Gleichwohl erschlaffte die gemeinrechtliche Praxis schon im 18. [9]) und noch mehr im

---

1) s. bes. Nürnb. Ref. XXII. 7 und Tirol. Mal.O. 51.

2) Wirt. L.R. I. 76. Bair. L.R. 1616. Tit. 13 Art. 4. 8.

3) R.P.O. 1548. Tit. 22. R.P.O. 1577. Tit. 23. vgl. die nicht publ. R.Schl. 1. Aug. 1668 und Juni 1670.

4) Die Rubrik nennt verdorbene Kaufleute; im Text ist aber von Handthierern und Gewerbsleuten die Rede, daher denn auch die comm. opinio nicht für Beschränkung hinsichtlich des Subjekts war.

5) Roßhirt Gesch. III. 64. Osenbrüggen z. F. § 416. vgl. Eichhorn R.G. IV. § 576 a. E.

6) Grolman § 324. Roßhirt III. 64. Eichhorn a. a. O. Escher S. 301. v. Klenke S. 7. 8.

7) nicht die Diebstahlsstrafe angedroht, wie Manche meinen. Der nicht publ. Reichsschl. 1670 drohte allerdings für die, welche nur etliche Zeit vor ihrem boshaften Austreten zu mehr hundert und tausend Gulden an Geld oder Waaren betrüglich aufnehmen, Strafe an Ehr, Leib und Leben, den berüchtigten Dieben gleich. Mit Unrecht beschuldigt daher Escher S. 301 die R.P.O. zu großer Strenge.

8) Ueber die große Strenge der franz. Gesetzgebung seit dem 16. J.H. s. Escher S. 301 f. Auch von deutschen Theoretikern wurde freilich noch im 18. J.H. die Todesstrafe vertheidigt. Hoffmann de just. poenae cap. debitoribus obaerat. impon. 1727.

9) Kurhess. Ed. 16. Mai 1747 (führt bittere Klage darüber).

19. J.H. [1]) mehr und mehr. Umso mehr Nachdruck zeigte die Landesgesetzgebung. Während z. B. noch das wirt. L.R. nur Thurm- und andere ernstliche Strafe, das bair. L.R. 1616 nur Ausschließung von Aemtern und Würden, Gefängniß und Relegation androhte, so drohte eine chur-braunschw. V.O. 1726 Strafe am Leben oder an der Freiheit [2]), ein sächs. Mand. 1776 Infamie, Pranger, gelben Hut, Gefängniß, öffentliche Arbeit od. Arb.haus, bei größerem Betrag (100 Th.) und größerem dolus den Strang [3]). Und zwar gelten diese strengen Strafen in der Regel nicht nur dem betrügerischen, sondern auch dem muthwilligen Bankerott (wenn die „diebischen Falliten durch übermässige Kleiderpracht, Gastereien, Anlegung unnöthiger Lust- und anderer Gebäue, Verwendung fremder Gelder in Lotterien, Bergwerke und sonsten verschwenderisch verbringen" [4]), während theilweise der bloß kulpose Bankerott noch außerdem mit geringerer Strafe bedroht wird [5]). Dagegen sprechen der C. Max. und die Theres. bloß von boshaftem Schuldenmachen und Falliren (gefährlichen Bankerott verursachen [6]), was sie unter andern Arten von Fälschung oder Betrug aufführen. Die Mehrzahl der Landesgesetze aber faßte, wie die Reichsgesetzgebung, den Bankerott keineswegs bloß als eine Unterart des Betrugs auf, sondern sahen in der schuldhaften Verkürzung der Gläubiger an sich schon eine gefährliche, landverderbliche, dem öffentlichen Kredit höchst schädliche Handlung, die Repression erfordere, wenn sie auch nicht vorsätzlich betrügerisch begangen sei. Der Sinn dieser Bestimmungen wurde dann nur deutlicher und systematischer entwickelt im preuß. L.R., welches

1) Quistorp Beiträge nr. 13. Grundsätze § 442. Grolman § 324. Tittmann § 501. G. J. F. Meister § 228. Infamie u. Gef. bei Wasser und Brod, höchstens 4—6 J. Zuchth., hie und da mit Pranger. Gegen diese Schlaffheit s. v. Soden Geist d. peinl. Ges.geb. I. § 351 und Filangieri bei Tittmann cit.

2) ewiges Gef., ewige Landesverweisung, öffentl. Arbeiten (Dieben gleich). J. G. F. Meister l. c. not. b.

3) Püttmann elem. § 542. vgl. das angef. kurhess. Ed., preuß. Edikte v. 1715. 1723. 1736 u. s. f. s. überhaupt Stryk U. M. 42, 3 § 6 sq.

4) Kurhess. Ed. 1747, vgl. die kurbraunschw. V.O. 1726. „Durch Müßiggang, übermäßiges Zehren, Spielen und ander verthunisch Wesen üppiglich verschwenden," wirt. L.R. I. 76, 10.

5) so in der braunschw. V.O. mit zeitlicher, öffentl. Arbeit, Verweisung, Gefängniß.

6) C. Max. I. 9, 2. Theres. 72, 6.

unter der jedenfalls ganz unpassenden Rubrik des Betrugs des Publikums vier Arten des Bankerotts unterschied: betrügerischen, muthwilligen, fahrläßigen, und unbesonnenen, und dabei namentlich die bloß gegen einzelne Gläubiger gerichteten verbrecherischen Handlungen aussonderte [1]). Das östr. G.B. 1803 führte unter den Arten des erschwerten, d. h. ohne Rücksicht auf den Betrag als Verbrechen strafbaren Betrugs (?) den Fall auf: wenn Jemand durch Verschwendung sich in Insolvenz gestürzt oder durch Ränke den Kredit zu verlängern gesucht hat oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder sonst durch betrügliches Einverständniß oder Verhehlung eines Theils von seinem Vermögen den wahren Stand der Masse verdreht [2]). Weit einflußreicher auf die neuere deutsche Gesetzgebung wurde die französische v. J. 1810 [3]), welche übrigens durch Gesetz v. 28. Mai 1838 zweckmäßige Modifikationen erfahren hat [4]).

## § 28.

Im Sinne der neueren Gesetzgebung wird der Bankerott (auch wohl relativ unter dem Titel des betrüglichen oder leichtsinnigen Schuldenmachens) unter dem allgemeinen Gesichtspunkt einer strafbaren Vermögensbeeinträchtigung, die der Schuldner vermöge seiner Insolvenz den Gläubigern zufügt, aufgefaßt. Gewöhnlich wird derselbe auf Handelsleute beschränkt, was jedoch wenigstens die Bestrafung betrügerischer Handlungen andrer Falliten nicht ausschließt. Der Bankerott (wie das analoge strafbare Schuldenmachen) wird in betrügerischen und einfachen (leichtsinnigen oder muthwilligen) unterschieden, unter ersteren werden aber auch Handlungen gestellt, welche die spezifischen Merkmale des Betrugs nicht an sich tragen, auch

---

1) II. 20 § 1452 f. Bonseri in Hitzigs Ztschr. a. a. O. Temme Handb. d. preuß. Krim.R. § 173—177. v. Kampß Jahrb. H. 16. S. 335 f.

2) § 178 f. vgl. Jenull II. 366. 367. Beim muthwilligen Bankerott ist die Auffassung des dolus als indirectus sichtlich. Häberlin IV. 191 behauptet, das östr. G.B. spreche gar nicht vom Bankerott! s. aber eben S. 181.

3) Napoleon nahm daran persönlich eingreifenden Antheil. vgl. Locré esprit du Code de commerce III. 691—742.

4) vgl. Fölix Ztschr. f. ausl. Ges.geb. IV. 208 f. Bravard-Veyrières manuel du droit comm. p. 852 sq. Sébire encycl. de droit II. 613 sq. Hélie VII. 226—271. Ungenau bei Escher a. a. O. und Mittermaier § 416 a. n. 3.

sind nicht immer sorgsam genug solche Handlungen ausgeschieden, welche nur bestimmte besondere, bei Gelegenheit eines Konkurses zum Vorschein kommende Delikte gegen einzelne (nicht gegen die Gesammtheit) der Gläubiger darstellen. Besonders gern ergeht sich die neuere Gesetzgebung bei dem vorliegenden Delikte in der Aufstellung von Präsumtionen. Im Strafmaß herrscht wie gewöhnlich große Verschiedenheit.

1) Wenn die meisten Kriminalisten den Bankerott unter die Rubrik des Betrugs stellen [1]), so steht dies mit dem positiven Rechte gänzlich im Widerspruch. Freilich führen auch mehrere neuen G.bücher trotz dieses Widerspruchs das Delikt unter jener Rubrik auf [2]). Andre halten sich an den allerdings von mehreren Gesetzen des 18. J.Hs aufgestellten Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit für den öffentlichen Kredit und stellen deshalb den Bankerott unter die gemeingefährlichen Fälschungen oder die Verbrechen gegen die fides publica [3]), worunter auch das hannövr. G.B. ihn rubrizirt. Auch dies ist nicht zutreffend. Denn, von der unklaren Vorstellung eines Betrugs des Publikums ganz abgesehen, ist es zwar allerdings richtig, daß ein Bankerott, besonders wenn er andre nach sich zieht, empfindliche Folgen für den öffentlichen Kredit haben kann. Allein die verbrecherischen Handlungen selbst, die unter jener Benennung zusammengefaßt werden, tragen keineswegs den spezifischen Charakter der gemeingefährlichen Verbrechen [4]) an sich, da sie keineswegs gegen eine unbestimmte Mehrheit von Personen gerichtet sind ꝛc. und ebensowenig kann man sie als Fälschung (Verbrechen gegen die publ. fides) charakterisiren, da sie einzeln und in Gesammtheit lediglich in betrügerischer oder nicht betrügerischer Verletzung der Vermögensrechte bestimmter Individuen bestehen. Das Delikt kann daher nur unter die Verbrechen gegen die Vermögensrechte über-

---

1) s. z. B. Püttmann, G. J. F. Meister, Feuerbach, Martin, Tittman, Wächter, Abegg, Roßhirt, Mittermaier, Escher ꝛc. im Grunde auch Heffter (strafbare Unredlichkeit?).

2) z. B. Bair. und oldenb., sächs., wirtemb., braunschw., bad., thüring., östreich., N. sächs. G.B.

3) so Grolman, Henke, Bauer: s. auch Klein (Betrug des Publikums, preuß. L.R.).

4) s. darüber meine Abh. im N. Arch. 1856. S. 291.

haupt als eine eigenthümliche Form solcher Beeinträchtigung gestellt werden [1]).

2) Die wichtigste Konsequenz dieser allgemeineren Auffassung des Delikts besteht darin, daß in der Regel nicht nur betrügerische oder sonst dolose Verkürzung der Gläubiger für strafbar angesehen wird, sondern auch die Herbeiführung der Insolvenz durch Leichtsinn oder Muthwillen. Es wird darunter der Fall verstanden, wenn ein Schuldner durch übermäßigen Aufwand, Vernachläßigung seines Nahrungsbetriebs, unordentlichen Haushalt, mit seinem Vermögen nicht im Verhältniß stehende Unternehmungen, Börsenspiel ꝛc. [2]), sich außer Stands gesetzt hat, seine Gläubiger zu befriedigen. Indessen weichen die neuen G.bücher mehrfach von einander ab: a) einige beschränken das Delikt, das sie bald als leichtsinnigen Bankerott, bald als leichtsinniges Schuldenmachen, bezeichnen, in Beziehung auf das Subjekt, indem sie es nur bei Handelsleuten anerkennen [3]), während andre eine solche Beschränkung nicht haben, wiewohl sie in der Regel für den leichtsinnigen Bankerott bei Kaufleuten u. dgl. eigenthümliche Bestimmungen enthalten [4]); b) die meisten charakterisiren den Fall als Vergehen aus Leichtsinn, Muthwillen, was wohl die Schuldform der luxuria, die dem dolus event. so nahe steht und so leicht in denselben übergeht [5]), bezeichnen soll. Daneben sprechen einige aber auch noch weitergehend von Bestrafung bloß fahrläßig herbeigeführter Insolvenz, worunter sie alle Fälle rechnen, wo der Schuldner nicht casus nachweisen kann [6]); c) die Voraussetzungen

1) Mit Recht stellen daher das hess. und preuß. G.B., wie der bair. Entw. dasselbe besonders; vgl. auch östr. (rev.) G.B. § 486. s. auch Quistorp § 438—442.

2) s. hiezu Krug III. 84 nr. 4 (strenger ist das östr. G.B. § 486 unter a. 1) und dess. Studien II. 151—159. Mehrfach ungenau Häberlin IV. 197. 203. 204.

3) Hess. G.B. 404. Bad. 467. Preuß. 261. Bair. Entw. 315. vgl. das französische Recht.

4) Sächs. G.B. 256. 257. Oestr. 199 f. 486. Wirt. 363. 367. Hann. 220 II. 223. Braunschw. 234. 235. N. sächs. 307—309. vgl. das bair. 275, welches den Fall vor die Polizeistrafgerechtigkeit verweist, und das old. 280, welches die gewöhnliche Strafe der culpa (nach Maßgabe der Strafe des betrügerischen Schuldenmachens) vorschreibt (irrig Häberlin IV. 208).

5) Das östr. G.B. § 199 f. führt deshalb auch die Herbeiführung des Bankerotts durch Verschwendung unter dem dolosen (betrügerischen?!) Bankerott auf; vgl. Frühwald a. a. O.

6) Braunschw. G.B. 235, Oestr. 486. Beide fügen indessen hier

für den Thatbestand des leichtsinnigen Bankerotts als eines von Jedermann verübbaren Delikts sind regelmäßig die ob. angef. Es werden aber jezuweilen auch noch andre Momente namhaft gemacht; so namentlich: daß der Schuldner zu einer Zeit, wo er seine Insolvenz kannte, annoch Waaren auf Kredit oder Darlehen aufgenommen hat oder andre Schuldverbindlichkeiten eingegangen ist, ohne seine Gläubiger von seinem Vermögenszerfall in Kenntniß zu setzen [1]), resp. den Konkurs nicht sogleich bei Gericht angemeldet, sondern neue Schulden gemacht, Zahlungen geleistet, Pfand oder Bedeckung angewiesen hat [2]). Bei den eben angef. Handlungen ist natürlich nicht, wie bei den regelmäßig angegebenen, vom Kausalzusammenhang zwischen ihnen und der Insolvenz die Rede [3]). Sie sind nur als muthwillige Vermögensbeeinträchtigungen bei einem Konkurse zu bezeichnen. Anderswo werden sie als Beispiele des dolosen (betrüglichen) Schuldenmachens (Bankerotts) aufgeführt [4]); in der That können sie je nach Umständen unter die eine oder die andere Rubrik gehören [5]). d) Daneben werden in der Regel (wie schon angef.) auch von den Gesetzgebungen dieser Kategorie für den leichtsinnigen Bankerott von Handelsleuten noch besondre [6]) Präsumtionen aufgeführt. Na-

---

Momente bei, welche andre G.bücher dem leichtsinnigen oder muthwilligen Bankerott subsumiren (z. B. Vernachläßigung des Nahrungsbetriebs, unordentlichen Haushalt, — übermäßigen Aufwand 2c.); vgl. auch thüring. G.B. 243 nr. 4.

1) Braunschw. G.B. 234 nr. B.; vgl. sächs. G.B. 257 nr. 3, thüring. 243 nr. 3. N. sächs. 308 2c., wo Handelsleute oder wenigstens Handelsgeschäfte vorausgesetzt werden.

2) Oestr. G.B. 486.

3) Auffallend ist aber, daß nach dem östr. G.B. 486 auch bei dem übermäßigen Aufwande der Kausalzusammenhang mit der Insolvenz nicht erforderlich sein soll. Frühwald S. 371.

4) s. z. B. bair. G.B. 273, old. 278, sächs. 259, wirt. 364 nr. 6. hann. 220 I. 221 II. bad. § 466. braunschw. § 233 B. thüring. 244 nr. 2.

5) Daher verweist auch das östr. G.B. 486 auf den § 199 f. s. auch bair. G.B. 274, old. 279. Weiß S. 706 nr. 4 (hiernach wird das Borgen erst dann Moment des schweren Delikts, wenn es spezifisch betrügerisch ist). Goldtammer II. 600 nr. 5.

6) neben der allgemeinen o. a. s. sächs. G.B. 257 j. 256. wirt. 367. hann. 223. braunschw. 234. 235. östr. 486, thüring. 243 j. 242. Das N. sächs. G.B. unterscheidet nicht formell Handelsleute und andere Personen, kommt aber faktisch auf dasselbe, indem es nur die Frage, ob eine bestimmte Person diejenigen Obliegenheiten habe, welche für den Betreiber kaufmännischer Geschäfte bestehen, zur quaestio facti macht. Das wirt. G.B. stellt

mentlich allgemein die, daß sie die zu ihrem Geschäft gesetzlich oder nach der Handelssitte erforderlichen Bücher gar nicht oder in solcher Unordnung geführt haben, daß daraus ihr Aktiv- und Passivzustand nicht ersehen werden kann [1]). Daneben kommen in einzelnen G.büchern noch weitere vor, z. B. daß solche Personen in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit vor Ausbruch der Insolvenz die Inventur ihres Vermögens oder den Betrag ihres Aktiv- und Passivzustands nicht aufgenommen [2]), daß sie ihre Insolvenz zu der gesetzlich bestimmten Zeit bei der betr. Behörde nicht angezeigt [3]), daß sie, während sie ihre Insolvenz bereits kannten, noch Darlehen, Waaren auf Kredit ꝛc. aufgenommen haben [4]) (vgl. c.). Andre Momente des leichtsinnigen Bankerotts von Handelsleuten finden sich nur in einzelnen G.büchern [5]), besonders eine ganze Reihe solcher im östr. GB. [6]). Die G.bücher, welche überall nur einen leichtsinnigen (einfachen) Bankerott der Handelsleute kennen, kommen in der Sache meist mit den zuvor genannten überein [7]). Namentlich enthalten sie zunächst gleichfalls den Fall, wenn ein Handelsmann durch Ausschweifungen, Aufwand, Spiel oder Dif-

---

noch zwischen die eigentlichen Handelsleute und alle Uebrigen solche Personen, welche, ohne eigentliche Handelsleute zu sein, sich mit Handelsgeschäften befassen. Hufnagel II. 655 f. 661. 662. 987—989. III. 544. 545.

1) Hiemit begnügen sich das wirt. und hannövr. G.B.

2) Sächs. G.B. 257 z. Mand. 20. Dez. 1767. § IV. Thüring. 243. Braunschw. 234 (wenn nicht alle 2 J. Bilanz gezogen worden ist).

3) Sächs. G.B. 257 z. Mand. 1766. § III. vgl. Krug Komm. III. 85 nr. 2.

4) Sächs. G.B. 257. Thüring. 243. N. sächs. 308. Letzteres gehört indessen nicht zu den Präsumtionen, sondern zu den uneigentlichen Fällen (nr. 3).

5) so namentlich im thüring. der Fall, wenn die Insolvenz eines solchen von der Art ist, daß er nach Abzug der bevorzugten Schulden seinen nicht bevorzugten Gläubigern nicht einmal 50 % zu bezahlen vermag, und nicht einen casus hiefür vorwenden kann: vgl. Trummer a. a. O. S. 20.

6) § 486 a. b. d. e.; wenn er die Handlung schon in verschuldetem Zustande angetreten, oder die Behörde hintergangen, wenn er bei der Buchführung auch nur hinsichtlich einzelner Posten absichtlich [aber nicht in der Absicht die Gläubiger zu verkürzen!] Unrichtigkeiten begangen, die Bücher ganz oder theilweise unterdrückt, vernichtet, deren Inhalt entstellt hat, wenn er über die Entstehung von Schulden oder über die Verwendung bedeutenderer Empfänge an Geld, Waaren ꝛc. keine befriedigende Aufklärung geben kann, wenn er schon einmal fallirt hat, und die Erlaubniß zum Wiederbeginn des Geschäfts nur durch Täuschung von der Obrigkeit erlangt hat. vgl. Frühwald S. 372. 373.

7) Das bad. verweist beim Bankerott überhaupt auf das Handelsrecht (Code de commerce).

ferenzhandel mit Waaren oder Börseneffekten übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist [1]); deßgleichen den Fall der Unterlassung der Führung oder der unordentlichen Führung der Handelsbücher [2]) und ebenso den der Aufnahme [3]) neuer (beträchtlicher) Schulden oder der Verschleuderung von Waaren oder Kreditpapieren unter dem Werthe zu einer Zeit, wo der Schuldner bereits wußte, daß bei ihm die Passiven die Aktiven namhaft übersteigen [4]). f) Eine wesentliche Abweichung findet ferner hinsichtlich des Moments der Vollendung statt. Die einen G.bücher fordern nämlich dazu die gerichtliche Eröffnung des Konkurses [5]), die andern begnügen sich mit dem materiell eingetretenen Zustande der Zahlungsunfähigkeit [6]); wieder andre unterscheiden zwischen dem leichtsinnigen Schuldenmachen und dem nur bei Handelsleuten anzunehmenden leichtsinnigen Bankerott, indem sie in jenem Fall der ersteren, im letztern der zweiten Ansicht folgen [7]). Das N. sächs. G.B. schließt sich für die Regel der ersteren an, sieht aber dann noch insbesondere den Fall vor, wenn Jemand, ohne daß es zu einem Gantverfahren gekommen ist, durch leichtsinnige Eingehung von Zahlungsverbindlichkeiten sich außer Stand setzt, seinen Gläubigern gerecht zu werden [8]); g) Ein

1) Preuß. G.B. 261 nr. 1; das hess. 404 nr. 2. 3 setzt bei den gewagten Unternehmungen ausdrücklich hinzu, daß dadurch die Insolvenz entstanden sein müsse, ebenso der bair. Entw. 315 nr. 2 hinsichtlich aller hier angef. Momente.

2) Das preuß. G.B. fügt Verheimlichung oder Vernichtung der Bücher hinzu. Gerechte Bedenken hierüber s. in Goldtammer Arch. II. 657 f.

3) resp. Annahme angebotener. Goltammer II. 601. Weiß S. 708 (?).

4) Das hess. G.B. fügt noch bei: wenn der Schuldner Wechsel oder andre in den Handel kommende Kreditpapiere für eine Summe unterzeichnet hat, die 3 mal so hoch ist als sein Aktivvermögen; — das preuß. wenn er unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens jährlich zu ziehen.

5) Sächs. und thüring. G.B., relativ auch das N. sächsische. Held u. Siebdrat S. 353. 354. A. M. Weiß S. 707, s. dag. N. sächs. J.B. IV. 377. 378. Krug III. 84 nr. 3. Dem Wortlaute nach auch das östr.

6) Braunschw., hess. G.B. Eben dahin gehört auch der Sache nach (Goldtammer II. 599) das preuß. G.B. und der bair. Entw.

7) Wirt. und hannövr. G.B. Die Sache ist jedoch nicht außer Streit; s. Hufnagel II. 988. 989. v. Klencke a. a. O. S. 19—24 und v. Bothmer Erörter. III. 235 f. Leonhardt II. 195.

8) Art. 409. Krug III. 86. Man wollte besonders den Fall treffen, wo Jemand, der gar keine Zahlungsmittel besitzt, bei dem es daher zu einem Konkurs wegen Mangels einer Masse nicht kommen kann, ohne eigentliche betrügerische Vorspiegelungen (? vgl. eb. III. 34 nr. 5) das Vertrauen der Leute miß-

Nachlaßvertrag schließt nach mehreren G.büchern die Bestrafung wegen leichtsinnigen Bankerotts aus [1]), nach andern nicht [2]); wieder nach andern schließt er zwar die Bestrafung von Nichthandelsleuten wegen leichtsinnigen Schuldenmachens, dagegen nicht die Bestrafung wegen leichtsinnigen Bankerotts aus [3]). h) Natürlich [4]) wird der leichtsinnige Bankerott von Handelsleuten in der Regel [5]) für strafbarer angesehen, als dasselbe Vergehen bei andern Personen. Uebrigens weichen die Strafbestimmungen im Einzelnen ziemlich ab [6]). Besonders beachtungswerth ist die Bestimmung des braunschw. G.B.s. [7]), daß in dem Falle, wo wegen Aufnahme neuer Schulden ꝛc. bei bereits vorhandener Insolvenz gestraft werden soll, nur der Betrag als Schaden zu rechnen ist, um welchen eben hiedurch die Gläubiger verkürzt werden.

---

braucht, um auf deren Kosten zu leben; vgl. bes. die legisl. Bem. bei Weiß S. 707 nr. 8. v. Klencke S. 20—22.

1) Nach dem sächs. und thür. G.B. tacite hinsichtlich eines außergerichtlichen Akkords (s. auch Weiß a. a. O.), nach dem N. sächs. ausdrücklich, jedoch nicht immer (s. nachher).

2) Braunschw., Oestreich. G.B. (Frühwald S. 371 II.). Hess., Preuß. G.B. bair. Entw.

3) Wirt. und hann. G.B. Doch ist hinsichtlich beider G.bücher nicht Alles außer Streit; vgl. Hufnagel II. 988. 989. v. Klencke S. 24, v. Bothmer Erört. III. 235 n. * Leonhardt II. 197 n. 5; vgl. die legislat. Bem. bei Hufnagel II. 653. 654. III. 542. 543. Strafgb. m. A. S. 391 n. 4. Aehnliche Unterscheidungen macht das N. sächs. G.B. Art. 307 z. 308. 309.

4) wegen der Verletzung besonderer Standes- und Gewerbspflichten, der Täuschung besondern Vertrauens, der besondern Gefahr für den öffentlichen Kredit ꝛc.

5) Ausnahmen machen das bair., old., braunschw., östr. G.B. Das N. sächs. G.B. 307. 308 hat dagegen den Unterschied in der Sache beibehalten.

6) Ueber das bair. u. oldenb. G.B. s. o. a. leichtsinniger Bankerott der Nichthandelsleute. sächs. G.B. Gef. 1—6 Mon., wirt. Gef. v. 8 Tagen — 6 Mon., hann. Gef. oder A.haus, bei beschwerenden Umständen bis 2 Jahr. braunschw. muthw. Bankerott bei Schaden über 500 Th. Zwangsarbeit v. 1—5 J., unter 500 Th. Zwangsarbeit v. 1 Mon. — 1 Jahr; fahrläß. Bank. Gef. 14 Tage — 1 Jahr; thüring. Gef. 1 Tag — 6 Mon., östreich. strenger Arrest v. 3 Mon. — 1 Jahr. N. sächs. Gef. bis 6 Mon. (bei Art. 309 nur auf Antrag); b) leichtsinniger Bankerott der Handelsleute: braunschw. u. östr. G.B. wie zu a., sächs. und thüring. Gef. 8 Wochen — 1 J., wirt. Kreisgef. 6 Mon. — 2 Jahr, hann. 3 Mon. Gef. oder Arb.haus — 3 Jahr. N. sächs. nach Umständen Gef. v. 2 Mon. — 1 J., oder Gef. 3—6 Mon. oder A.haus — 2 J., bad. Kreisgef. oder Arb.haus — 2 Jahre, hess. Gef. 1 Mon. — Korr.haus 2 J., preuß. Gef. — 2 J. bair. Entw. Gef. v. 3 Mon. — 5 Jahre.

7) § 234 vgl. Escher Betrug S. 296. 297.

3) Auch nach Absonderung des leichtsinnigen oder muthwilligen Schuldenmachens bleibt aber die herkömmliche[1]) Bezeichnung der übrigbleibenden Fälle als betrügerischen Bankerotts eine mißbräuchliche[2]). Vielmehr begreift der sog. betrügerische Bankerott eine Reihe doloser Eigenthumsbeeinträchtigungen unter sich, welche nur zum Theil die spezifischen Merkmale des Betrugs an sich tragen. Auch sind, wenn der Ausdruck nicht ein vager bleiben soll, nur solche Eigenthumsbeeinträchtigungen unter den dolosen Bankerott zu stellen, welche gegen die Gesammtheit oder wenigstens ganze Klassen der Gläubiger gerichtet sind[3]). In den angegebenen Beziehungen fehlt es in den neuen G.büchern mehrfach an der erforderlichen Bestimmtheit und Klarheit der Auffassung.

4) Der Hauptunterschied ist auch hier wieder der, daß das preuß. G.B. das Delikt[4]) auf Handelsleute beschränkt, daher bei andern in Insolvenz und Konkurs gerathenen Personen dolose, die Vermögensrechte der Gläubiger beeinträchtigende Handlungen lediglich unter die allgemeinen Bestimmungen über Betrug (resp. Unterschlagung ꝛc.) verweist, wogegen die meisten[5]) neuen G.bücher zwar auch den dolosen Bankerott der Kaufleute besonders hervorheben, dagegen theils unter demselben, theils unter andrem Namen das gleiche (über die Sphäre des Betrugs ausgedehnte) Vergehen auch bei andern Personen für strafbar erklären[6]), einige endlich dasselbe überhaupt als ein von Jedermann verübbares hinstellen[7]). Welcherlei Personenklassen zu den Handels- oder Kaufleuten ge-

---

1) Von diesem Herkommen hat sich mit Recht das N. sächs. G.B. emanzipirt. Um so auffallender sind die Mot. z. bair. Entw. 314.

2) v. Klencke a. a. O. S. 15—17. 30—35. 46—48. Held u. Siebdr. S. 356. Deshalb erscheint die Auffassung bei Escher, Mittermaier u. A. von vorn herein als verfehlt. s. auch v. Bothmer Erört. I. 29. Hess. Urth. bei Bopp S. 209 I. (ob.).

3) Goldtammer II. 595 unten. 600. Krug III. 81.

4) s. über das Für und Wider die Geschichte des preuß. G.B. bei Goldtammer II. 590. 591. Beseler S. 485—487.

5) Durchaus irrig ist daher die Bemerkung von Goldtammer II. 592 n. 2. Beseler S. 485 not. n. s. dag. bair. Mot. z. Art. 315. 316 d. Entw. Sehr ungenau Häberlin IV. 190 f.

6) Sächs. (ält.) G.B., wirt., hannövr., hess., bad., thüring. G.B., bair. Entw.

7) Bair., oldenb., braunschw., östreich., N. sächs. G.B. Die drei letzteren heben indessen doch auch einzelne Momente hervor, die sich nur auf Kaufleute beziehen. vgl. auch bair. G.B. 279 (old. 284).

rechnet werden sollen, das ist in den verschiedenen neuen G.büchern [1]) in sehr verschiedener Weise bestimmt [2]), theilweise so, daß in der Anwendung viele Zweifel entstehen müssen [3]).

5) Wo der Begriff des Bankerotts (oder der analoge des Betrugs beim Schuldenwesen, betrüglichen Schuldenmachens od. dgl.) nicht auf Handelsleute beschränkt ist, da wird zum Thatbestand a) ein insolventer Schuldner vorausgesetzt oder (nach einem Theile der betr. G.bücher) [4]) ein Schuldner, der sich fälschlich für insolvent ausgibt, um seine Gläubiger mittelst Nachlaßvertrags oder sonst zu verkürzen; b) was die Handlungen im ersteren Falle betrifft, so sind sehr überflüssiger Weise in einigen G.büchern hier Akte mit aufgeführt, die mit dem Bankerott in bloß zufälliger Verbindung stehen und in der That lediglich gemeine Betrugsfälle darstellen (dolose Verheimlichung bereits vorhandener Ueberschuldung zum Schaden neuer Gläubiger, Abläugnen oder betrügliches Verschweigen älterer oder bevorzugterer Forderungen bei Kontrahirung neuer Schulden) [5]); von diesen Fällen abgesehen, wird

---

1) Am wenigsten praktisches Gewicht hat es bei der zuletzt angef. Gruppe. Das braunschw. nennt Kaufleute, Banfiers, Geldwechsler und Fabrikanten; über das östr. s. Frühwald S. 371. 372. Das N. sächs. macht das Betreiben kaufmännischer Geschäfte ganz zur Thatfrage.

2) vgl. Held u. Siebdrat S. 354. Weiß S. 708 nr. 11. Schwarze N. Arch. 1853. S. 327. Hufnagel II. 655 f. III. 544. 545. Thüring. G.B. 243 (wie braunschw. „oder wer sonst gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt"). Hess. 403. 404. 406. Bad. 467. Goldtammer II. 591. 592. Mot. z. bair. Entw. Art. 315. 316. Goldtammer Arch. III. 571—574.

3) so bes. beim hannövr. G.B.; s. Leonhardt II. 196. 197.

4) Das bair., old., braunschw., N. sächs. G.B., der bair. Entw. (314) gehören hierher; auch das östr. läßt die Auslegung zu. Das wirt., hann., hess., ält. sächs., thüring., natürlich auch das preuß. G.B. sprechen davon (letzteres implic.) nur bei Handelsleuten. Allein das hindert nicht, bei Nichthandelsleuten solchen Falls wegen Betrugs beim Schuldenwesen (Hufnagel II. 660. 661) oder wegen einfachen Betrugs (Held u. Siebdrat S. 359, Weiß S. 726, Groß I. 165) zu strafen; vgl. Escher Betrug S. 289. v. Klencke S. 30.

5) Bair. G.B. 273. Oldenb. 278. Hannövr. 220. I. nr. 1. 2. Braunschw. 233 B. a. E. vgl. östr. G.B. § 199 f. (Frühwald S. 199 ob.). In Beziehung auf das bair. u. old. G.B. s. aber bes. Art. 274 (279). Anm. z. bair. G.B. II. 277—280 und Arnold Bl. f. Rechtsanw. XII. 354—358. Hinsichtlich des hann., das hier mit seinem Borgen einerseits aus dem bair. G.B., andererseits aus dem franz. Recht in allerlei Verwirrung gerathen ist. s. v. Klencke S. 24—28. (Die Konfusion ist groß; man fragt sich, wozu diese ordinären Betrugsfälle hier aufgeführt sind?) Leonhardt II. 195 scheint zu meinen, es sei hier eben über den gewöhnlichen Begriff des

zum Thatbestande in der Regel gerechnet, wenn der Schuldner bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurse einzelne Gläubiger vor Andern durch betrügerische (?) Handlungen begünstigt oder, um seine Gläubiger zu verkürzen [1]), Geld- oder geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite schafft, Aktivforderungen verschweigt oder deren Bezahlung heimlich annimmt (oder erläßt), oder erdichtete Gläubiger aufstellt [2]); hiemit auch wenn er Vermögensstücke, um sie den Gläubigern zu entziehen, Andern in Verwahrung giebt oder sonst entfernt, zu gleichem Zweck Gelder unter fremdem Namen belegt oder unter fremdem Namen Ankäufe macht, nicht wirklich vorhandene Forderungen bezahlt [3]), Schenkungen macht, Waaren oder Effekten unter dem Werthe verschleudert [4]). Von dieser Schilderung des objektiven Thatbestandes weichen indessen einige der neuen G.bücher mehr oder minder ab [5]), was jedoch nicht auch von dem N. sächs.

---

Betrugs hinausgegangen. Wenn freilich in Art. 220 gerichtliche Konkurserklärung vorausgesetzt wäre (was aber v. Klencke u. v. Bothmer läugnen), so scheint es fast, als hätte Leonhardt Recht. Es müßte dann aber das in Art. 220 I. 1. 2 (s. im Text) Verpönte doch gewiß auch außerdem, d. h. bei materiellem Konkurs nach den gewöhnlichen Betrugsgrundsätzen gestraft werden, sobald der Thatbestand des Betrugs vorläge, was doch wohl in der Regel (s. die ganz treffende Ausführung bei v. Klencke) der Fall sein wird.

1) Das bair. G.B. 277 schiebt hier die Worte ein: sich eines Betrugs oder einer Unterschlagung (die Old. B.O. 1836 z. 282 bloß: eines Betrugs) schuldig macht. Auch Hufnagel II. 642 spricht von Unterschlagungen, ebenso Held u. Siebdr. S. 357. Häberlin IV. 194 u. A., s. dag. v. Klencke S. 18 n.* Arnold Bl. f. R.A. III. 261—263. Anders nach dem östr. G.B. § 183, welches den Begriff der Unterschlagung auch auf eigene Sachen erstreckt. vgl. auch Escher S. 290. 291, wo nur die Konklusion irrig ist.

2) Bair. G.B. 276. 277. Old. 281. 282. Sächs. (ält.) 258. Wirt. 362. Hess. 402. Das sächs. fügt noch bei: „oder durch irgend eine andre betrügliche Handlung seine Insolvenz vergrößert (so auch das hess.), ingleichen wer bei Angabe seines Vermögenszustandes in betrüglicher Absicht Ausgaben, Verluste und Unglücksfälle erdichtet oder erdichtete Aktiv- oder Passivschulden aufführt, oder flüchtig wird und zur Masse gehörige Gelder oder Effekten mit sich nimmt. s. auch bair. Entw. 313. 314.

3) vgl. hiezu Arnold Bl. f. R.A. XII. 409. 410.

4) so braunschw. G.B. 233, das noch beifügt: „Wechsel oder Privathypothekverschreibungen vordatirt", und thüring. 244, welches auch das Verschweigen von Aktivforderungen und Schulden (? s. Krug III. 82 nr. 5) aufführt.

5) Das östr. G.B. 199 f. erwähnt überhaupt (neben der Verschwendung!) nur der betrügerischen Verdrehung des Standes der Masse; s. auch Hofdekr. 1. Aug. 1828, vgl. Vesini Beitr. II. 43 f. Wildner im Juristen I. 396 f. Frühwald S. 198. 199. Das bad. G.B. 466. 467 erwähnt zwar auch die Fälle, wenn der Schuldner zur Verkürzung der Gläubiger Vermögenstheile ver-

G.B. gilt, da dieses vielmehr nur bemüht ist, die angef. einzelnen Akte auf einen allgemeineren Begriff [1]) zurückzuführen und die widerrechtliche Begünstigung einzelner Gläubiger vor Andern genauer zu bestimmen; c) Unter die schwierigen Fragen gehört hiebei namentlich die nähere Bestimmung des Zeitpunkts für die Verübung des Delikts [2]). Die Ansichten der neuen G.bücher sind verschieden. Das hannövr. verlangt, daß der Schuldner bereits in Konkurs gerathen sei [3]); andere fordern dies bei einigen Akten, während sie bei andern schon den imminenten Konkurs genügen lassen [4]); das thüring. fordert, daß der insolvente Schuldner bereits von Gläubigern gerichtlich in Anspruch genommen oder bereits gericht-

---

heimlicht oder auf die Seite schafft, einzelne Gläubiger zum Nachtheile Anderer betrüglich begünstigt oder die Gläubiger durch andre betrügerische Handlungen beschädigt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Gant bereits eröffnet d. h. ihre Eröffnung gerichtlich erklärt und dem Schuldner oder seinem Vertreter insinuirt ist; soll derselbe durch Handlungen vor dieser Zeit strafbar werden, so muß er im Bewußtsein der Insolvenz zur Gefährde der Gläubiger Vermögenstheile von verhältnißmäßig bedeutendem Belange unentgeldlich weggegeben oder um einen auffallend niederen Preis veräußert oder seine Verbindlichkeiten durch Ausstellung von Urkunden über unwahre Ansprüche Andrer betrüglich vermehrt haben; Thilo S. 392. 393. Das hannövr. 220 I. 3—5 zählt nur die Fälle auf, wenn der Schuldner die zur Masse gehörigen Güter oder Effekten betrüglicher Weise (?) über die Seite geschafft, wenn er simulirte Kontrakte zum Nachtheil seiner Gläubiger abgeschlossen, und wenn er betrüglicher Weise (?) zum Nachtheile älterer Pfandgläubiger bevorzugtere Pfandrechte ertheilt hat; vgl. v. Klencke S. 28—51.

1) d. h. darauf, daß der Schuldner entweder nach ausgebrochenem Konkurse in irgend einer Weise widerrechtlich zum Nachtheil der Gläubiger über die Masse verfügt oder bei bevorstehendem Konkurse irgend etwas vornimmt, um die vorhandene Masse ganz oder zum Theil widerrechtlich für sich zu behalten oder einem Andern zuzuwenden. — Dieser Begriff ist zu eng, weil nicht in der Gewinnsucht, sondern in der Verkürzung der Gläubiger das punctum saliens liegt. vgl. das hann. G.B. Art. 221. Ganz verfehlt ist der allgemeine Begriff, den Häberlin IV. 191 unten aufstellt.

2) Legislative Bemerkungen hierüber s. bei Hufnagel II. 647—652. Anm. z. bair. G.B. II. 277. v. Klencke S. 19—24. Weiß S. 713. 714. Als das allein Triftige ergiebt sich hiernach, nicht den Ausbruch des formellen Konkurses zu fordern, da hiemit die Strafbarkeit lediglich auf den Zufall gestellt wäre u. gerade in den schlimmsten Fällen wegfiele, sondern auch den Zeitpunkt des bloß materiellen, ja des bloß imminenten Konkurses genügen zu lassen, gleichviel ob es hernach zum formellen Konkurse kam oder nicht. s. auch N. sächs. Mot. bei Krug II. 80.

3) Häberlin legt ohne Weiteres das hann. G.B. den Worten noch aus. Diese Auslegung ist aber sehr bestritten. s. einerseits Leonhardt II. 195 andererseits v. Bothmer Erört. III. 235. v. Klencke eb. S. 19—24.

4) so bes. das bad. G.B. s. not. 5. S. 375. das östreich. und N. sächs.

licher Konkurs gegen ihn eröffnet sei. Alle übrigen sagen: bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Konkurse [1]; diese Worte lassen ohne Zweifel die ob. (not. 2 S. 376) angef. sachgemäße Auslegung [2] zu; allein in der Praxis trifft man nicht selten auf Einschränkungen [3]. d) Die neuen G.bücher fordern (s. o.) in der Regel, daß der Schuldner betrüglich gehandelt habe, oder nennen sie wenigstens das Delikt: Betrug, betrügliches Schuldenmachen u. dgl. Man ist aber meist [4] zu der Ueberzeugung gekommen, daß man diese Ausdrücke in weiterem und uneigentlichem Sinne auslegen müsse, da sehr viele der hierhergehörigen Akte keineswegs den spezifischen Charakter des Betrugs haben, zum Theil gar nicht haben können, daß man also unter „betrüglichen" Handlungen nicht bloß eigentlich betrügerische, sondern überhaupt solche zu verstehen habe, welche in der Absicht unternommen werden, die Gläubiger beim Ausbruch des Gants in Schaden zu bringen [5]; e) Wenig Schwierigkeiten bieten unter dieser Voraussetzung diejenigen Fälle, welche sich (wie das östr. G.B. sagt) auf die Verdrehung des wahren Stands der Masse durch betrügerische Machinationen oder durch Beiseiteschaffung von Vermögensstücken, heimliche Annahme von Aktivforderungen u. dgl. beziehen. Nur ist es unrichtig, in solchen Fällen von Unterschlagung [6] oder

1) Bair., oldenb., sächs. (ält.), wirtemb., hess. G.B., bair. Entw. Das braunschw. nennt gar keinen Zeitpunkt, sondern spricht eben nur von einem insolventen Schuldner.

2) Für Baiern ist sie in den offiz. Anm. anerkannt. vgl. überhaupt Arnold Bl. f. R.A. XII. 358—363. 403—410.

3) s. z. B. Held u. Siebdrat S. 357. Hier ist verlangt, daß die Gläubiger bereits andrängen oder der Schuldner doch einsehen müsse, daß die Konkurseröffnung bloß von dem Bekanntwerden seiner Lage abhänge; s. dagegen Weiß S. 713. 714; vgl. ganz besonders die Erörterung verschiedener Ansichten bei Hufnagel II. 643—652. III. 539. 540. Strafgb. S. 389 not. 4. s. auch Schwarze N. Arch. 1853 S. 328.

4) Strenger wurde namentlich zum Theil das (ält.) sächs. G.B. ausgelegt; s. Held u. Siebdr. S. 356 f. Weiß S. 714 f. N. sächs. J.B. IV. 201—205. vgl. Hufnagel II. 641 Not. (O.Trib.). Schwarze N. Arch. 1853. S. 330 n. 72.

5) s. bes. Anm. z. bair. G.B. II. 282 u. Art. 277 (Old. 282 z. V.O. 6. Nov./Dez. 1836), Arnold Bl. f. R.A. XII. 360. 361. 406. Hufnagel II. 640. 641 Note. v. Bothmer Erört. I. 29. v. Klencke S. 30—50. vgl. den Text des braunschw. u. thüring. G.Bs., Hess. Urth. bei Bopp S. 209 I. ob. N. sächs. G.B. 304. s. auch Goldtammer Arch. II. 565. Trummer S. 4.

6) Anders nach dem östr. G.B. § 183.

gar von Diebstahl zu sprechen (s. o.), selbst dann, wenn die betr. Vermögensgegenstände bereits mit Beschlag belegt sind, mögen sie nun zugleich dem Besitz des Schuldners entzogen oder noch darin belassen sein [1]). Ebenso unpassend ist es aber, wenn zum Thatbestande des vorliegenden Delikts auch solche Verbrechen (Betrügereien, Unterschlagungen ꝛc.) gerechnet werden, welche nicht gegen die Gesammtheit oder doch gewisse Klassen der Gantgläubiger, sondern nur gegen einzelne Personen gerichtet sind [2]). Namentlich gilt dies auch vom betrügerischen Borgen, wodurch ein bereits Insolventer seinen Kredit noch zu fristen sucht [3]). Schwieriger ist der Fall der widerrechtlichen Begünstigung einzelner Gläubiger vor den übrigen [4]). Vor Allem ist hier die Vermengung des strafrechtlichen Gesichtspunkts mit dem civilrechtlichen, namentlich mit den Voraussetzungen der actio pauliana [5]) abzuweisen. Denn der Schuldner kann dolos gehandelt haben, ohne daß jene actio begründet wäre [6]), und umgekehrt kann diese zuläßig sein, ohne daß Strafe eintritt [7]). Die neuen G.bücher setzen nun großen-

---

1) s. hierüber Arnold Bl. f. R.Anw. III. 261—263 eb. V. 166 und (berichtigend) XII. 408 f. 410. Reskr. 5. Aug. 1835. Bad. G.B. 465 f. 462 und Thilo S. 392. Thüring. 244 nr. 1 („oder sonst entfernt"). R. sächs. 304 f. 310. Braunschw. 233 (?) f. 238. Für Diebstahl und Unterschlagung (?!) erklären sich Held u. Siebdr. S. 357. Ueber Verheimlichung von später (nach Vertheilung der Masse) anfallendem Vermögen s. verschiedene Ansichten bei Weiß S. 715—717. Schwarze R. Arch. 1853. S. 331 (vgl. S. 330).

2) so im östr. G.B. § 199 f. 183 Hofdekr. 1. Aug. 1828, ferner im bair. und old. G.B., falls nicht, was wohl eher anzunehmen (s. Anm. II. 282), die betr. Worte auf die Verminderung der Masse zu beziehen sind, s. auch Arnold Bl. f. R.A. XII. 408—410. bair. Sitz.ber. III. 307 Note IV. 460. Dagegen rechnet Hufnagel II. 639 f. die Vernachtheiligung eines einzelnen Gläubigers hierher s. jedoch R. sächs. Jahrb. II. 145—154. Krug III. 81.

3) Das östr., hannövr. und braunschw. G.B. rechnen dies zum Bankerott (betr. Schuldenmachen), nicht aber auch, wie Weiß S. 706 nr. 4 behauptet, auch das sächsische; s. dag. R. sächs. J.B. a. a. O. Mehrfach geschieht es indessen beim böslichen Bankerott der Handelsleute; vgl. auch Escher Betrug S. 295—298.

4) Unerwähnt bleibt er im östr. G.B.; aber indirekt fällt er allerdings unter das Gesetz; s. § 486 „Zahlungen geleistet, Pfand oder Bedeckung erwiesen."

5) Diese findet sich besonders bei v. Klencke S. 40—50.

6) er ist hier um so mehr in Schuld, als nur eben den benachtheiligten Gläubigern das civilrechtliche Hilfsmittel fehlt; Hufnagel II. 642. 651. Ueber die actio pauliana s. Francke im Arch. f. civ. Prax. XVI. 125 f. 251 f. vgl. Laspeyres eb. XXI. Sintenis Civ.R. II. 741—747. Bl. f. R.anw. III. 340. XIV. 29—31.

7) wenn der Schuldner durch die Begünstigung erst insolvent wird.

theils gerade bei der Begünstigung einzelner Gläubiger das Erforderniß der Betrüglichkeit bei [1]); allein es wird meist [2]) unbedenklich angenommen, daß der Ausdruck auch hier in weiterem Sinne (s. d.) d. h. für dolose Begünstigung zum Schaden (mit dem Bewußtsein der Verkürzung) anderer Gläubiger zu nehmen sei [3]). Was nun aber das Nähere betrifft, so setzen einige G.bücher voraus, daß der Konkurs ausgebrochen (gerichtlich erklärt) sei [4]); während die anderen auch schon bei bevorstehendem Konkurse die widerrechtliche Begünstigung einzelner Gläubiger zum Nachtheil der übrigen mit Strafe bedrohen [5]). Widerrechtlich, zum Schaden der übrigen gereichend muß aber die Begünstigung sein, wenn sie strafbar sein soll [6]). Darin liegt der springende Punkt, und es ist daher unrichtig, bei erst bevorstehendem Konkurse überhaupt die Grenzen enger zu stecken [7]) oder unter Anschluß an die civilrechtlichen Grundsätze über die actio pauliana auf den Unterschied zwischen fälligen und nicht fälligen Forderungen u. dgl. das entscheidende Gewicht zu legen [8]). Natürlich ist aber die Handlung um so strafbarer, je näher der wirkliche Ausbruch des Gants ist, um so mehr, wenn er bereits erfolgt ist. Zugleich sind dabei hauptsächlich mit die Motive zu berücksichtigen, d. h. es ist strenger zu strafen, wenn die Begünstigung aus Eigennutz geschieht,

---

1) Anders das braunschw., thüring., N. sächs. G.B. und der bair. Entw., welche nur von widerrechtlicher Begünstigung sprechen.

2) Enger wurde das sächs. G.B. ausgelegt; s. Held u. Siebdrat S. 356. Weiß S. 714. 715. N. sächs. J.B. IV. 201—205. vgl. übr. das Mand. v. 1766, welches weiter gieng!

3) vgl. östr. G.B. § 486 j. 199 f. und 197. So wurde es auch in Wirtemberg unter der Herrschaft des gem. Rechts angenommen.

4) Hannövr. G.B. 220 nr. 4. 5 (freilich bestritten), bad. 466; nach dem thüring. genügt es wenigstens, wenn der Schuldner bereits von den Gläubigern gerichtlich in Anspruch genommen ist.

5) Bair., old., sächs. (ält.), wirt., braunschw., hess. G.B., bair. Entw.

6) s. bes. Arnold in Bl. f. R.A. XII. 360—363.

7) Dies geschieht im N. sächs. G.B., welches die Begünstigung hier nur dann für strafbar ansieht, wenn sie durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgt oder wenn dem Gläubiger mehr zugewendet wird, als seine Forderung beträgt; vgl. hann. G.B. 220 I. nr. 4. 5 (anders freilich nach der Auslegung v. Klenckes S. 46—50).

8) s. z. B. Weiß S. 714. 715 u. das wirt. O.Trib. bei Hufnagel II. 641. 642 Note. vgl. aber eb. S. 650—652 und (für die mildere Ansicht) III. 540 (wie das thüring. G.B.). vgl. Sintenis Civilrecht II. 744 n. 26.

als außerdem (nur freilich kann auch ein sonst löbliches Motiv sie nicht straflos machen) [1]). Uebrigens kann eine solche widerrechtliche Begünstigung auf verschiedene Weise stattfinden, namentlich durch Zahlung, Hingebung an Zahlungsstatt, Verpfändung, Ertheilung von Vorzugsrechten, Vordatirung von Wechseln 2c. f) In der Bestrafung weichen die G.bücher auch hier ab; einige verweisen einfach auf die Strafen des gemeinen Betrugs [2]); andere unterscheiden Grade des Delikts, indem sie den Fall der widerrechtlichen aber uneigennützigen Begünstigung einzelner Gläubiger wie gemeinen, dagegen den Fall der eigennützigen Begünstigung sowie alle übrigen wie ausgez. Betrug I. Grads [3]), den der betrügerisch vorgespiegelten Insolvenz noch strenger bestrafen [4]); wieder andre geben dem Delikt eine eigene Strafe [5]). Ein besonders auffallender Unterschied liegt darin, daß mehrere neuere G.bücher die

1) s. bair. G.B. (Oldenb.). j. Anmerk. II. 281. 282. Entw. Mot. z. Art. 313. Escher S. 292. 293 j. Hufnagel II. 643 Note.

2) so das hannövr. (vgl. aber Leonhardt II. 199), hess., wirtemb. (Strafe des gewinnsüchtigen Betrugs, d. h. Diebstahlsstrafe, zu streng), bad. G.B. (doch nur 3/4 der Strafe, wenn das Delikt in Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken besteht); im Wesentlichen auch das braunschw. (bei Schaden über 500 Th. Zuchthaus, — über 30 Th. Zwangsarb. nicht unter 1 Jahr, — außerdem Zwangsarb. bis zu 1 Jahr; letzteres ist eine Auszeichnung); übrigens verlangt auch hier das G.B., daß als Betrag des Schadens nur die durch die besonders namhaft gemachten dolosen Handlungen verursachte Verkürzung anzunehmen sei. Das östr. straft den dolosen Bankerott als Betrug, der ohne Rücksicht auf den Betrag Verbrechen ist (also immer = gemeinem Betrug über 25 fl.).

3) Bair., oldenb. G.B. (vgl. aber V.O. 1836, wornach letzteren Falls der Schaden den Betrag von 5 Th. in Gold übersteigen muß). Der bair. Entw. droht im ersten Fall nur Gef. bis zu 2 Jahren (gut; s. Mot. z. Art. 313, Hufnagel II. 643 Note), außerdem Gef. 1—5 Jahr und Infamie; bei Schaden über 100 fl. kann die Strafe bis zu 10 J. Z.haus steigen. Im ersten Fall kann Bestrafung nur auf Antrag erfolgen.

4) Bair., oldenb. G.B. Der Entw. zeichnet diesen Fall nicht mit besondrer Strafe aus; ebensowenig das braunschw., östr. u. N. sächs. G.B. (s. indessen Krug III. 80. 81); es ist aber doch wohl gerechtfertigt, ihn stets höher in der Strafrahme zu stellen (A. M. war das ält. sächs. G.B.).

5) Sächs., thür. G.B. (Maximum 6 J. Zuchthaus), N. sächs. G.B. Max. 4 J., in schwereren Fällen (namentlich Konkurrenz mit Meineid) 6 J. Z.haus. Die Konkurrenz des Meineids sehen, aber in strengerer Würdigung, auch das bair. u. old. G.B. vor; vgl. östr. G.B. § 204. bair. Entw. Mot. z. Art. 314. Bloß Gef. droht das N. sächs. G.B. (nur auf Antrag), wenn der Schuldner nur einzelne Gegenstände seines Hausraths oder geringe Summen zur Lebensfristung bei Seite gebracht hat. Art. 306. s. auch Thilo S. 392 nr. 2. Weiß S. 719.

ganz geringen (polizeilichen oder gerichtlichen) Strafen des Betrugs von geringem Betrag und die mildere (prozessualische, resp. materielle) Behandlung des Betrugs im Familienverhältnisse auch auf den Bankerott Anwendung finden lassen [1]), die übrigen dagegen nicht.

6) Der bösliche Bankerott der Handelsleute ist im Wesentlichen kein anderes Verbrechen, als das in Anm. 5 dargestellte. Er wird nur meist [2]) für strafbarer angesehen, und zugleich erscheint sein Thatbestand im Einzelnen als modifizirt. Gerade in letzterer Beziehung ist jedoch die Behandlung in der neuen Gesetzgebung mehrfach eine befremdende, indem sie Akte, die an sich nur Indizien der bösen Absicht (der Verkürzung der Gläubiger) darstellen, als Momente des Thatbestands aufstellt [3]), indem sie ferner mehrfach den Thatbestand des dolosen Bankerotts der Handelsleute gegenüber dem des dolosen Bankerotts überhaupt bald erweitert, bald verengert [4]) und namentlich hiebei nicht selten Fälle aufführt, welche den Bankerott als solchen wesentlich gar nichts angehen. Am einfachsten sind diejenigen G.bücher, welche den dolosen Bankerott als ein von Jedermann verübbares Delikt auffassen, und dabei nur für den Fall, daß ein Handelsmann der Thäter ist, einige besondere Akte (resp. Indizien des dolus) namhaft machen [5]).

---

1) Bair. G.B. vgl. Anmerk. II. 142–145, jedoch bezieht sich die bloß polizeiliche Bestrafung nur auf den Bankerott I. Grads. wirt. G.B. Art. 362 j. 352 und Hufnagel III. 541. 542, Strafgb. S. 390 not. 5, hannövr. Art. 220 j. 311. 318; hess. und bad. G.B.

2) Anders nach dem östr., braunschw., bair., oldenb. G.B. Nur ein höheres Maximum haben das ält. sächs. und das thüring. G.B. Das N. sächs. rechnet die Vernichtung, Fälschung 2c. der Handelsbücher zu den schwereren Fällen. Auch das bair. und Old. verweisen in den betr. Art. auf den 3. Grad des Bankerotts; s. aber Anm. II. 283 nr. 4.

3) In Baiern ist die praes. doli durch das Ges. 29. Aug. 1848. Art. 8 aufgehoben; vgl. Arnold Bl. f. R.A. XIV. 145 n. 84. Uebrigens war doch wohl auch vor 1848 der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen; s. z. B. Schlüter S. 181 n. 38 (A. M. Weiß S. 722 nr. 2. S. 725 ob.). vgl. Escher S. 298. 299. Eigenthümlich ist der im hess. G.B. 403 dem Angekl. aufgelastete Beweis.

4) Ueber das preuß. G.B. s. Anm. 4 i. A. Der bair. Entw. hält sich von solchen Anomalieen frei, in der Hauptsache auch das bair., oldenb. und braunschw. G.B.

5) Bair. u. old. G.B. Hier ist es als praes. doli beim Bankerutt überhaupt hingestellt, wenn der Fallit Rechnungsbücher u. dgl. auf die Seite geschafft, vernichtet oder unbrauchbar gemacht hat, und der Fall gleichgestellt, wenn die Handlungsbücher von Kaufleuten in solchem Zustand befunden werden, daß das Verhältniß der Schulden zu den Forderungen nicht daraus zu entnehmen ist.

Desgleichen das preuß. G.B. und der bair. Entw. [1]), welche beide theils die mit der Absicht der Verkürzung der Gläubiger verbundenen unredlichen Manipulationen hinsichtlich der Handelsbücher (Verheimlichung, Vernichtung, Nichtführung oder unordentliche Führung) [2]), theils diejenigen Momente aufführen, welche überhaupt als die wesentlichen Bestandtheile des dolosen Bankerotts angeführt zu werden pflegen, d. h. gänzliche oder theilweise Verheimlichung oder Beiseiteschaffung des Vermögens, Anerkennung oder Aufstellung ganz oder theilweise erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte, eigennützige Begünstigung einzelner Gläubiger vor den andern [3]). Dagegen zeigen sich die ob. angef. Fehler in den übrigen neuen G.büchern [4]). Unter diesen schlagen dann aber das sächs. (ält.) und thüringische wieder den natürlicheren Weg ein, daß sie im Allgemeinen auch die Handelsleute den gemeinen Bestimmungen über dolosen Bankerott unterwerfen und daneben nur einige besondere Fälle hervorheben, in welchen sie besonderen Strafbestimmungen (einem höheren Strafminimum) unterliegen, wogegen das wirt., hannövr. und hessische

Das braunschw. G.B. erklärt es ähnlich allgemein für einen Fall (ein Indiz) des dolosen B., wenn Jemand sich weigert, die erforderlichen Notizen über sein Vermögen zu geben, und stellt den Fall gleich, wenn Handelsleute, um die Gläubiger zu verkürzen, ihre Bücher verbergen, vertilgen oder verfälschen oder, ohne Handelsbücher zu hinterlassen, oder mit Hinterlassung von verwirrten Handelsbüchern austreten oder ihren Aufenthalt verbergen. Eine Reihe von Fällen nennt das östr. G.B. § 486 (s. den dolus aus 199 f. 197). Das N. sächs. spricht nur überhaupt davon, daß Jemand (d. h. vorzugsweise eine Person, die kaufmännische Geschäfte treibt) zur Bevortheilung der Masse die sein Geschäft betreffenden Bücher oder andre bei der Regulirung seines Schuldenwesens nöthige Papiere verheimlicht, verfälscht oder vernichtet oder Fälschungen anderer Art vorgenommen hat (der Schuldner muß hier aber in Gant verfallen sein).

1) Das preuß. G.B. kennt keinen Bankerott der Nichthandelsleute (welche betr. Falls nach den allgemeinen Grundsätzen über Betrug beurtheilt werden); der bair. Entw. kennt einen solchen, legt ihn aber eben ganz einfach auch dem Thatbestand des Bankerotts der Handelsleute zu Grunde.

2) der bair. Entw. fügt noch bei: „unleserlich macht, gefälscht oder wahrheitswidrig geführt hat."

3) Den letzteren Fall hat das preuß. G.B. nicht, das überhaupt ganz streng an dem Erforderniß der Verkürzung des Corpus creditorum festhält. vgl. Goldtammer II. 594. 595 (was hier zu not. 3 angef. wird, erscheint doch ziemlich bedenklich), Beseler S. 496. 497. Die Begünstigung ist daher nur strafbar, wenn sie als Betrug oder Fälschung erscheint (vgl. auch Einf.Ges. XII, 3.).

4) Das bad. verweist auch hier ganz auf das Handelsrecht.

G.B. es zweifelhaft lassen, ob die Handelsleute in den in den betr. besonderen Artikeln nicht speziell namhaft gemachten Fällen den allgemeinen Grundsätzen über Betrug beim Schuldenwesen, betrügl. Schuldenmachen ꝛc. ꝛc. unterworfen sein sollen [1]). Alle genannten G.bücher begnügen sich aber keineswegs mit dem vorhin nach dem preuß. G.B. angef. Thatbestand (d. h. einerseits Verheimlichung, Vernichtung, Verfälschung der Handelsbücher od. dgl. [2]), andererseits Beiseiteschaffung von Vermögensstücken und Angabe falscher Schulden, Ausgaben, Verluste) [3]), sondern fügen noch allerlei andre dolose Beeinträchtigungen hinzu, die entweder nicht die Gesammtheit der Gläubiger treffen [4]), oder mit dem Bankerott in gar keinem, wenigstens keinem nothwendigen Zusammenhang stehen [5]), oder bloße Indizien für den dolus darstellen [6]). Was den Zeitpunkt betrifft, von welchem an die fraglichen Handlungen als den Thatbestand des dolosen Bankerotts bildend erscheinen, so fordert keines der neuen G.bücher, daß bereits der gerichtliche Konkurs eröffnet sei. Auch das thüring. läßt es genügen,

1) Am leichtesten löst sich der Zweifel beim hann. G.B., da dieses die Fälle im Art. 221 ausdrücklich bloß als Beispiele angesehen haben will und als allgemeinen Begriff die: arglistige Verkürzung der Gläubiger voranstellt. Nach dem wirt. und hess. G.B. sind dagegen die in den betr. besondern Artikeln angef. Fälle als ausschließlich zu nehmen. Gleichwohl hindert dies nicht, einen Handelsmann betr. Falls unter den wirt. Art. 362 oder den hess. Art. 402 zu stellen.

2) Das thüring. G.B. 245 folgt hier dem braunschw. s. o.

3) Dahin gehört denn auch die Verschleuderung von Handelswaaren, Kreditpapieren (Maschinen von beträchtlichem Werth, Wirt.) unter dem Werth oder Kurs; sächs. G.B. 259 j. Held u. Siebdr. S. 358. 359. Weiß S. 723. 724. Wirt. Art. 364, 6. Hann. 221, 2, ebenso das betrügliche Ansichziehen von Forderungen, Waaren ꝛc. nach bereits erfolgter Zahlungseinstellung, eb. nr. 4.

4) wie die Aufnahme beträchtlicher Anlehen ohne Veranlassung, die Vornahme ungewöhnlicher Einkäufe auf Borg bei bereits bewußter Ueberschuldung; die Ergreifung der Flucht mit dem geliehenen Gelde oder den auf Kredit erhaltenen Waaren; hann. G.B. 221 nr. 2. 6. Wirt. 364. nr. 6. 7. j. Hufnagel II. 659. 660. 987.

5) Die Unterschlagung von in Handelssachen vermöge Auftrags oder Hinterlegung anvertrauten Waaren, Geldern, Papieren; sächs. G.B. 259, thüring. 245. wirt. 364, 5, hann. 221, 5, hess. 403, 6; s. dag. Escher S. 293. Goldtammer II. 595. 596. Beseler S. 490. Das thüring. enthält nicht einmal den Beisatz: in Handelssachen. Hélie VII. 260. 261.

6) wie der Fall, wenn der Fallit in den letzten 6 Mon. vor Einstellung der Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat und deren Verwendung nachzuweisen nicht im Stande ist; hann. 221, 3. hess. 403, 3.

wenn der Schuldner bereits von Gläubigern gerichtlich in Anspruch genommen worden ist. Alle übrigen gehen noch weiter. Die einen setzen voraus, daß der Schuldner in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen sei [1]); andre sprechen, wie beim dolosen Bankerott überhaupt vom Bevorstehen oder Ausgebrochensein des Konkurses [2]); wieder andre setzen nur voraus, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe [3]). Unter dieser letzteren Fassung ist zugleich der Fall der fingirten Insolvenz mit enthalten [4]), der von den übrigen Gesetzbüchern noch besonders hervorgehoben und den übrigen gleichgestellt wird [5]). — Große Differenz ist auch hier wieder in der Bestrafung. Mehrere G.bücher zeichnen (s. o.) den dolosen Bankerott der Handelsleute gar nicht besonders aus [6]). Diesen am nächsten stehen das ält. sächs. u. thüring., welche nur für die als dol. kaufmännischer Bankerott ausgezeichneten Fälle ein höheres Minimum setzen [7]). Einige setzen als Maximum 8 J. Zuchthaus [8]), andre 10 J. Zuchthaus [9]), wieder andre 15 J. Zuchthaus [10]).

7) Ueber die Konsummationsfrage sprechen sich die neuen Gesetzgebungen theilweise nicht aus. Andre derselben setzen aber

1) Wirt., hann., braunschw., hess., östr. G.B.

2) Bair., old., sächs., N. sächs. G.B.

3) Preuß. G.B., bair. Entw., vgl. Goldtammer II. 592—594. Arch. I. 253. 254.

4) Mot. z. bair. Entw. Art. 315. 316. Goldtammer a. a. O. Aehnlich im N. sächs. und im östr. G.B.

5) Sächs. G.B. 260. Wirt. 365. Hann. 222. Braunschw. 233 i. A. Hess. 403 a. E. Thüring. 245. Bair. 278, Old. 283 (3ter Grad!). Das sächs. (ält.) und thür. G.B. fordern hier auch zur Bestrafung den Antrag eines Gläubigers.

6) Bair., old., östr., braunschw., N. sächs. G.B. In Oestr. ist das Maximum 10 J. schwer. Kerkers, in Braunschw. 10 J. Z.haus, in Baiern und Old. 8 J. Arb.haus (nebst Infamie und Gewerbsverlust im Fall des Art. 298), im N. sächs. G.B. 6 J. Z.haus. s. aber auch Art. 306!

7) Das Maximum ist auch hier 6jähr. Zuchthaus.

8) Bad., hann. G.B. In leichteren Fällen droht ersteres A.haus von 6 Mon. — 2 J., letzteres in besonders (!) leichten Fällen A.haus nicht unter 1 J. und zwar stets neben Verlust des mißbrauchten Gewerbs. vgl. bad. G.B. 469.

9) Wirt. (6Mon. A.haus bis 10 J. Z.h., in schweren Fällen Entziehung des mißbrauchten Gewerbs); hess. G.B. (1—3 J. Korrekt.haus oder Z.h. bis 10 J.).

10) Preuß. G.B. (bei mild. Umständen Gef. 3 Mon. bis 5 Jahre; zugleich kann auf zeitige Untersagung der Ehrenrechte erkannt werden) Bair. Entw. in leichteren Fällen Gef. von 2—5 J.

direkt oder indirekt voraus, daß durch die betr. Handlungen eine Verkürzung der Masse zum Schaden der Gläubiger wirklich erfolgt sein müsse [1]), wenigstens bei dem dolosen Bankerott im Allgemeinen, und bei dem der Handelsleute, soweit er den gleichen Thatbestand hat. Unter den Thatbestand des letzteren sind aber (s. Anm. 6) überall mehr oder minder Akte mit aufgenommen, die an sich nur die Bedeutung von Anzeigen für den dolus haben, höchstens zugleich sich als Mittel zur Verübung oder Verdeckung betrügerischer Machinationen darstellen. Nach dem Wortlaute der neuen G.bücher genügen solche Akte, um die Strafe herbeizuführen, sobald nur der Handelsmann insolvent ist [2]). Praktisch werden sie freilich in der Regel mit materiellen Betrügereien oder sonstigen dolosen Beeinträchtigungen verbunden sein, von denen der nachtheilige Erfolg sich nachweisen läßt. Eben so sonderbar erscheinen die mehrfach eingemischten Fälle von einzelnen Betrugs- oder Unterschlagungshandlungen, die nur eben bei Gelegenheit eines dolosen Bankerotts vorkommen [3]). Bei solchen Gesetzen, welche für die einzelnen zum Thatbestande gezählten Akte im Ganzen oder für einen Theil derselben voraussetzen, daß der Konkurs schon ausgebrochen, oder wenigstens der Schuldner schon gerichtlich in Anspruch genommen, ihm die Verfügung untersagt worden sei od. dgl., ist namentlich

---

1) so namentlich das bair. und oldenb. beim Bank. I. u. II. Grads, vgl. Anmerk. II. 282 nr. 2. Arnold in Bl. f. R.A. XII. 359. 403; das wirt. beim „Betrug beim Schuldenwesen" und Art. 364, 2—7, vgl. Hufnagel Str.gb. S. 390 nr. 5. 6., das hannövr. Art. 220. 221 i. A., das braunschw. § 233 a. E., das badische § 465. 466. Das hess. Art. 402 j. 391. 403, 4—6, N. sächs. j. Mot., der bair. Entw. Art. 316 j. 314. Zweifel lassen die übrigen G.bücher; vgl. Held u. Siebdr. S. 358. Weiß S. 720 nr. 12. Nach dem östr. § 199 j. 197 ist ein wirklich erfolgter Schaden zur Vollendung nicht erforderlich. Dasselbe sagt Beseler S. 489 vom preuß. Unrichtig Häberlin IV. 195. 196 (vgl. Hufnagel II. 643—652, wo Manches nicht ganz richtig ist; auch wo es sich um Fälschungen handelt, richtet sich die Vollendung nicht nach der Fälschung, sondern nach der dadurch bezweckten Verkürzung der Masse.

2) Richtiger das hann. G.B. 221 i. A., das die nr. 1—6 eben nur als Indizien aufstellt (was aber freilich auch theilweise schief ist), am besten das bair. u. old. G.B.

3) In Wirt. wurde in Beziehung hierauf von einem Reg.Komm. erklärt, der Beweis eines Kausalzusammenhangs werde nicht erfordert, allein die betr. Handlung müsse doch in einer möglichen (?) Beziehung zu dem Vermögenszerfall stehen oder als die möglich denkbare (?) Ursache der Insolvenz zu betrachten sein. Vh. d. Abg. Sitz. 54. S. 62.

zu bemerken, daß die betreffenden vor diesem Zeitpunkte verübten Akte straflos sind, allerdings aber dann strafbar werden, wenn ihre Fortsetzung oder Vollendung in den gedachten Zeitpunkt fällt [1]). Natürlich bedarf es aber auch zur Vollendung keiner bleibenden Verkürzung der Gläubiger [2]); Wiederbeischaffung der abseits gebrachten Vermögensstücke vor dem Ganterkenntniß ist nur Wiederersatz oder thätige Reue, welche letztere freilich nach einigen neueren G.büchern strafmildernd [3]), ja wohl gar strafaufhebend wirkt [4]). Hält sich ein insolventer Schuldner irrig für insolvent und begeht die eine oder andere oder mehrere der o. a. Handlungen, so liegt untauglicher Versuch vor [5]). In dem Fall betrügerisch vorgespiegelter Insolvenz sollte gleichfalls nach allgemeinen Grundsätzen die Verkürzung der Gläubiger durch Nachlaßverträge ꝛc. als nothwendiges Requisit der Vollendung angenommen werden [6]). Allein mehrere neue G.bücher fordern es nicht [7]); andre lassen es wenigstens zweifelhaft [8]).

8) Der Eintritt der Strafe des dolosen Bankerotts setzt nicht voraus, daß es wirklich zu einem formellen Konkursverfahren gekommen sei, wenigstens nach den meisten neuen G.büchern [9]). In keinem Falle aber setzt er voraus, daß der Konkurs durch

---

1) s. hierüber besonders Hufnagel II. 643—652. III. 539. 540.

2) Arnold in Bl. f. R.Anw. XII. 291. 292. Anm. z. bair. G.B. I. 135.

3) Wirt. G.B., jedoch nur für Art. 362; Hufnagel Strafgb. S. 390. nr. 8. Bad. § 470. Hess. (nur für Art. 402), Art. 402 j. 396. 376.

4) Anm. z. bair. G.B. II. 142 f. Sächs. (ält.) G.B. für Art. 258 (Weiß S. 283 nr. 9. S. 722 nr. 14. Held u. Siebdr. S. 123. 126). Braunschw. 243. Thüring. 49. Unberücksichtigt bleibt die thätige Reue im oldenb., hannövr., preuß., N. sächs. G.B. und im bair. Entw. Für das östreich. G.B. s. § 46 g. § 47 c.

5) Held u. Siebdrat S. 358. Weiß S. 720 nr. 11. Hufnagel II. 640 (ungenau), Arnold Bl. f. R.A. XII. 404—406 (willkührliche Distinktion).

6) so hess. G.B. Art. 403. Eben dahin gehört das braunschw. § 233. das N. sächs., der bair. Entw.

7) Bair., old. G.B. (zum Bank. III. Grads ist kein Schaden erforderlich); östr. G.B. vgl. Frühwald S. 371 II., wohl auch das preuß. (vgl. aber über frühere Entwürfe Goldtammer II. 592. 593).

8) Wirt. 365 (s. übrigens 366!), hannövr. 222 (s. aber 221!), sächs. 260, thüring. 245. Man wird aber diesen G.büchern um so eher die richtige Ansicht unterzulegen haben, als sie nach denselben jedenfalls dann zur Anwendung kommt, wenn ein Nichthandelsmann das gleiche Delikt verübt.

9) Anders nach hann. G.B. 220, wo jedoch die Auslegung bestritten ist, s. o. ꝛc. resp. dem badischen, N. sächs., österreich.

gerichtliches Erkenntniß zu seiner Erledigung gelange; vielmehr genügt es auch, wenn ein außergerichtliches Arrangement zu Stande kommt [1]) oder der Konkurs durch einen Nachlaßvertrag beendigt wird [2]). Nur wird letzterenfalls hie und da eine Strafmilderung angeordnet [3]). Als besondere Strafzumessungsgründe heben neuere G.bücher die Beschaffenheit des Betrugs und die Größe des den Gläubigern erwachsenden Verlustes [4]), auch wohl den Umstand, ob mehrere der als Momente des Thatbestandes bezeichneten Fälle zusammentreffen [5]), hervor. Das braunschw. führt als erheblichen Erschwerungsgrund beim strafbaren Bankerott auf, wenn der Schuldner einen Verlust an einem Vermögen verursacht habe, welches kraft einer vertragsmäßig eingegangenen oder obrigkeitlich übertragenen Verbindlichkeit seiner Verwaltung anvertraut gewesen sei. — Schließlich ist zu bemerken, daß die Delikte des dolosen (betrügerischen) und muthwilligen resp. fahrläßigen Bankerotts in (realer) Konkurrenz strafbar sein können [6]). Desgleichen stehen Unterschlagungen oder Betrügereien gegen einzelne Gläubiger, soweit sie nicht eben von mehreren G.büchern in den Thatbestand des Bankerotts mit hinein verwoben sind, in realer Konkurrenz mit dem Delikt des Bankerotts (des dolosen oder muthwilligen [7]).

9) Theilnahme (strafbare) kann überall nur beim dolosen, nicht beim leichtsinnigen oder fahrläßigen Bankerott vorkommen. Bei jenem ist aber keineswegs, wie Viele meinen [8]), etwas Anomales;

---

1) Anders natürlich nach den in vor. Note angef. G.büchern, soweit sie eben gerichtliche Behandlung zur Voraussetzung machen. (vgl. Krug III. 52. nr. 4).

2) A. M. Arnold in Bl. f. R.A. XII. 407. 408. und bair. Sitz.ber. III. 303—306; s. dag. Anm. z. bair. G.B. II. 277. Sitz.ber. III. 306. 307 Anm. IV. 460—463. Frühwald S. 371. Krug III. 81 nr. 4. bes. Weiß S. 713—714.

3) Hann. G.B. 220 I. vgl. Leonhardt II. 197 nr. 4. v. Bothmer Erört. III. 235.

4) Wirt. G.B. 366.

5) Hess. G.B. 405 (neben der Größe des Verlustes für die Gläubiger, — sowohl beim einfachen als betrügerischen Bankerott); hannöv. G.B. 224.

6) Braunschw. Verh. bei Breym. S. 316 Bem. 2.; v. Klencke a. a. O. S. 15. A. M. Weiß S. 709 nr. 16.

7) Krug III. 81 nr. 3.

8) s. z. B. Krug I. 124. 127. IV. 97. 98 (dieser meint sogar, es könne beim dolosen Bankerott keinen Miturheber geben; s. dag. Arnold Bl. f. R.A. XII. 408. 409). Mot. z. bair. Entw. Art. 317. vgl. Temme Beiträge z. preuß. Strafr. nr. 1. Goldtammer II. 598. N. sächs. Jahrb. VIII. 230. 231.

denn wenn gleich nur der Thäter selbst in dem persönlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners zu seinen Gläubigern steht, so ist dies doch nur eine Modalität, die den verbrecherischen Charakter der Handlung an sich (Vermögensbeeinträchtigung durch Betrug oder andre dolose Handlungen) nicht bedingt (s. Syst. § 99 Anm. 3). Anders verhält es sich bei dem dolosen Bankerott der Handelsleute, wo dieser als besonderes schwereres Verbrechen vom gemeinen dolosen Bankerott (Betrug beim Schuldenwesen ꝛc.) ausgeschieden ist. Dieser ist allerdings ein delictum proprium und es können Theilnehmer daran, die nicht Handelsleute sind, nach den allgemeinen Grundsätzen (Syst. § 93. Anm. 4. § 99. Anm. 3) nur als Gehilfen ꝛc. zu einem gemeinen Bankerott (resp. wo ein solcher nicht als Delikt gilt, zu einem gemeinen Betruge) bestraft werden. Die neuen G.bücher haben in ersterer Beziehung kein Bedenken [1]), sondern erklären ausdrücklich oder stillschweigend die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme für den dolosen Bankerott, auch den der Handelsleute als anwendbar. Hinsichtlich des letztern kommt es dann freilich darauf an, welche Grundsätze sie überhaupt in Ansehung der Frage über generelle Theilnehmer befolgen [2]). Nur das preuß. G.B. enthält außer der Bestimmung, welche den Theilnehmer an dem dolosen Bankerott eines Handelsmanns der allgemeinen Regel (d. h. hier dem Strafgesetz für den kaufmännischen Bankerott) unterwirft, noch eine besondere Bestimmung für solche, die (ohne Einverständniß) im Interesse eines insolventen Handelsmanns sein Vermögen beiseite schaffen, resp. in seinem Interesse oder um sich oder

---

1) Daher gelten die allgemeinen Grundsätze ohne Unterscheidung von genereller und spezieller Theilnahme beim braunschw. G.B., vgl. Breym. S. 316 Bem. 1. Beim bair. u. oldenb., beim N. sächs., welches letztere übrigens von der falschen Ansicht ausgeht, als sei der Bankerott ein del. proprium (zum Theil ganz wunderliche Behauptungen s. bei Krug a. a. O.; — beim wirt., sächs. (ält.), hann., hess., bad., thüring., östr. u. bair. Entw., soweit sie den dolosen Bankerott überhaupt als del. commune mit Strafe bedrohen. A. M. Weiß S. 720—722.

2) Ueber die Unsicherheit in dieser Beziehung s. Syst. § 40. Anm. 4. Auffallend ist, daß der bair. Entw. gerade hier das richtige Prinzip des Art. 55 verläßt; die Mot. z. Art. 317 gehen, statt das hier im Text Bemerkte zu erwägen, von irrigen Voraussetzungen aus. vgl. verschiedene Ansichten bei Held u. Siebdr. S. 358, Weiß S. 720—722. Hufnagel III. 543. Arnold, Temme, Goldtammer, Krug a. a. O., Beseler S. 491.

Andern Vortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch zwischengeschobene Personen geldend machen [1]).

## § 29.

## Das Verbrechen des Raubs.

1) Der Raub [2]) ist ein eigenthümliches Verbrechen [3]), das ebenso zu den Verbrechen gegen das Eigenthum wie zu denen gegen die Freiheit gehört, indem er die mittelst gewaltsamen Angriffs auf die Freiheit vollzogene Entwendung darstellt. Er hat hiernach mit dem Diebstahl seinen ganzen Thatbestand gemein mit einziger Ausnahme der Art und des Mittels der Entwendung (§ 19). Als Gegenstand ist daher nöthig eine fremde [4]), beweg-

---

1) Goldtammer II. 597. 598. Beseler S. 492. 493.

2) Prueschenk de rapina 1640. Zeidlmayer de crim. rap. 1709. Pauli de vera rapinae indole 1777. Püttmann advers. II. 24. Ebeling de genuina rap. notione 1797. Overbeck Medit. IV. 8. Klien Rev. d. Lehre vom Diebstahl S. 446—452. Schwarze de crim. rap. 1839 u. Rechtslex. IX. 1 f. — Ueber die Strafe Leyser sp. 539. Glave de poena rapinae 1770. Hommel de causis poen. rap. capit. non mitigant. 1776. Meister Urtheile u. Gutachten S. 316 — 336. Grolman in s. Bibl. I. 96 — 120. Konopak im N. Arch. V. 147—155. Hurlebusch Beitr. z. Civil- u. Crim.-Ges.gebung H. 1 S. 9—20. Strube rechtl. Bed. ed. Spangenb. III. 109. 111. Heuser Entscheid. I. 557 f. II. 19 f. III. 90 f. V. 220 f. Schüßler Strafr.-fälle S. 1—15. Scholz Strafr.fälle I. 147 f. 188 f. 303 f. 347 f. II. 374 f. 420 f. 551 f. Weitere Fälle bei Bopp hess. Strafgb. S. 145—151 in den Noten 373. 374.

3) Den Raub als ein aus Diebstahl und vis zusammengesetztes Verbrechen aufzufassen, wäre unrichtig Schwarze R.lex. IX. 18. 19. Mit Unrecht findet aber dieser die gedachte falsche Auffassung bei Henke und Martin, welche nur sagen, der Raub bestehe aus Entwendung und Gewalt, was ganz richtig ist. Er ist weder eine Unterart des crimen vis, wie Grolman, Henke, Schwarze rc., noch eine Unterart der Eigenthumsverbrechen, wie die Meisten annehmen, noch ein gemischtes Staats- und Privatverbrechen, wie Martin, Jarke meinen. Richtiger ist die Stellung bei Marezoll S. 512, der aber S. 513. 517 irrig von einer Mischung aus Gewalt und „Diebstahl" spricht. Eben diese falsche Bezeichnung findet sich auch in neueren G.büchern so im braunschw. und bad.

4) Nach gem. deutschem Rechte seit der P.G.O. giebt es einen Besitzraub nicht. A. M. Martin § 304. s. dag. Schwarze R.lex. IX. 19. Untauglicher Versuch des Raubs ist an der eigenen Sache allerdings möglich Hufnagel II. 289.

liche [1]), in der Detention eines Dritten befindliche [2]) Sache [3]), als Handlung eine Entziehung dieser Sache aus der Detention des Inhabers wider den Willen der Berechtigten mit dem animus lucri [4]), und zur Vollendung bedarf es der Apprehension der Sache [5]). Das Eigenthümliche dagegen, was den Raub vom Diebstahle, auch von dem gewaltsamen, unterscheidet, ist aber, daß er neben dem Angriff auf das Eigenthum zugleich die Verletzung der Freiheit der Person zum Objekte hat, indem beim Raub Gewalt gegen die Person das Mittel der Entwendung bildet. Gewalt gegen die Person, nach gemeinem deutschen Rechte, wie es jedenfalls seit dem 16. J.H. sich ausgebildet hat [6]); daher

1) „weil man unbewegliche Güter auf dem Rucken nicht wegtragen kann wie die Schneckenhäuser." Anm. z. C. Max. l. c. e.

2) s. Abegg L.B. § 495.

3) Auf den Werth kommt nach gemeinem Rechte nichts an.

4) Sehr bestritten ist, ob gewaltsamer Tausch = Raub sei? Einige bejahen die Frage unbedingt, wie Böhmer ad Carpz. qu. 91 obs. 1 und med. ad art. 126 § 12. Ludovici ad art. 126. Leyser sp. 535 m. 24. Salchow Entwend. S. 186. Wächter L.B. II. 345. 346 (hat jedoch Zweifel), Henke III. 153. 154. Heffter § 517 n. 12 z. § 489 a. E. (?) Schwarze de crim. rap. § 31. Bad. Mot. b. Thilo S. 353. Nicht nothwendig hievon verschieden ist die Ansicht, daß die Frage unter Voraussetzung des animus lucri fac. zu bejahen sei, Koch § 243, Grolman § 234, Feuerbach § 357. Wächter a. a. O. S. 346. Heffter a. a. O. Mittermaier n. 2, Osenbrüggen not. a. z. F. a. a. O. Es kommt aber eben darauf an, was man unter jenem animus versteht (s. z. B. Schwarze R.lex. IX. 23?). Andere lassen es auf den Werth ankommen, Carpzov qu. 91 n. 9—13. Beyer ad art. 126 pos. 3. Stryk us. mod. 47, 2 § 6, Anm. z. C. Max. k. l. v. Soden Geist d. peinl. G.geb. I. § 340, Tittmann § 480. Klien S. 339 f. 441 n. 9. vgl. Wächter a. a. O. S. 346 (?), Martin § 304 n. 11. Unbestimmt Abegg S. 496, Marezoll S. 517 n. 2. s. auch Heuser Entscheid. VI. 681. Osenbrüggen Kasuistik z. nr. 81. Hufnagel II. 289—291. vgl. auch Anm. z. C. Max. Unterschied von Selbsthilfe. Hufnagel III. 365—376.

5) A. M. Roßhirt Gesch. II. 166, L.B. § 133 (aber gegen die comm. opinio älterer und neuerer Zeit) wenigstens hinsichtlich des ältern deutschen Rechts Hepp N. Arch. XIV. 350. 351, Abegg § 375; s. dag. Schwarze R.lex. IX. 15—17 (wo aber n. 134 Heffter unrichtig aufgefaßt ist und in sächs. J.B. 1840. S. 61—63. s. auch Heuser Entsch. I. 582 f. Hitzig Annal. III. 223. 255. Ueberhaupt ist aber die Darstellung des Thatbestandes bei Roßhirt Gesch. II. 160 f. völlig willkührlich, was nicht zu verwundern ist, da er S. 163 offen „das dunkle Bild, was aus der Erinnerung des Lebens und dem Klange des Worts vorschwebt," dem festen Begriffe vorzieht.

6) Gegenüber dem röm. Recht (s. bes. l. 52 § 30 D. de furt.) findet also jedenfalls eine Einschränkung statt. P.G.O. Art. 126 z. 119 und in Vergleichung mit Art. 159.

ein bloßes offen gewaltsames Wegreißen der Sache (z. B. des Huts vom Kopfe, der Uhr aus der Tasche ꝛc.) ohne physische Gewalt gegen die Person oder Drohung damit nicht Raub ist [1]). Es braucht nämlich physische Gewalt nicht wirklich ausgeübt worden zu sein, sondern es genügt an der Drohung mit deren sofortiger Verübung [2]), wogegen bei minae juris die Handlung unter den Begriff eines andern Verbrechens (Erpressung) fällt [3]). Eine bestimmte Intensität der ausgeübten oder angedrohten Gewalt ist nicht erforderlich; nur mußte ein Widerstand Seitens des Angegriffenen wenigstens an sich möglich [4]) sein; war dies der Fall, so genügt es an jeder Gewalt oder Androhung davon, welche den Widerstand des zu Beraubenden überwand oder ihm eine Widersetzung von vorn herein physisch oder moralisch unmöglich machte, und zu machen geeignet war [5]). Bewaffnung ist

1) Klien Diebstahl S. 450. Hommel rhaps. obs. 138. 412. Klein Annal. IV. 42 f. Tittmann § 481. Hitzig Annal. VI. 187. XIII. 168. Jahrb. d. bad. O.Hofger. (Hohnhorst) II. 315. III. 93. Schwarze R.lex. IX. 22. N. sächs. J.B. I. 4 S. 108 f. VIII. 341 nr. IX. 1. Goldtammer II. 514. Bopp S. 149. Arnold Bl. f. R.A. III. 209–211. Bad. Mot. b. Thilo S. 350.

2) s. bes. Feuerbach § 355 n. 2. Heffter § 517 n. 3. vgl. Martin § 304 n. 8. Tittmann § 482. Die Drohung braucht nicht in Worten ausgesprochen zu sein, Schwarze sächs. J.B. S. 67. 68. R.lex. IX. 21. Leonhardt II. 424. Goldtammer II. 515. Thilo S. 352.

3) Klein Annal. XIV. 29. Tittmann § 482 not. e. (mit Unrecht ist hier von Raubversuch die Rede). vgl. N. Arch. II. 534 f.

4) Martin § 304 n. 5. z. B. ist Raub durch Drohung bei einem Schlafenden nicht möglich, und Wegnahme seiner Sachen mittelst bloßer Benützung seines Schlafzustandes ist nicht Raub. Henke III. 157. n. 14. Dagegen ist Raub an Kindern allerdings möglich, wenn sie auch nur geringen Widerstands fähig sind. Osenbrüggen not. b. z. F. § 357.

5) Kress und Böhmer zu art. 126 § 4. Klien S. 448 f. Feuerbach § 355 n. 1. Tittmann § 481. 482. Henke III. 150. Heffter § 517 II. a. Mittermaier n. 1 und Osenbrüggen not. a. z. F. § 355 (was dieser über die Rücksicht auf Art und Größe der Gewalt tadelnd sagt, beruht auf einer Verwechslung von Thatbestand und Maß der Strafbarkeit). Schwarze R.lex. IX. 20. 21. Goldtammer II. 512–514. Es kann daher auch an einem Schlafenden Raub verübt werden (wenn er sofort gebunden wird, um ihm den Widerstand gegen die Entwendung unmöglich zu machen, und nun erwacht). Quistorp § 404. Klien Diebst. S. 451. Klein Annal. II. 223. vgl. Schwarze S. 22 (der Widerspruch gegen Henke in n. 185 ist gesucht) während S. sich selbst widerspricht. s. dens. sächs. J.B. S. 68. dagegen gehört natürlich eine Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit durch List nicht zum Raube. Frühwald S. 188, 2. Hufnagel II. 286. III. 376. 377. Krug II. 92. vgl. überh. L 7. 9 pr. D. quod met. csa (4, 2), l. 3

bei körperlicher Gewalt nicht erforderlich[1]). In der Regel ist die Gewalt gegen den Inhaber selbst gerichtet; doch genügt es auch an der Richtung der Gewalt gegen Dritte, wenn diese mittelbar auch den Inhaber trifft (z. B. Gewalt gegen solche, die zum Schutze des Inhabers bestellt sind oder herbeieilen[2]). Auch braucht die Sache nicht von dem Räuber dem Beraubten geradezu abgenommen zu sein, sondern es genügt, wenn der letzte durch die Gewalt oder Drohung vermocht wurde, sie selbst zu übergeben[3]). Fast allgemein, und im Geiste des gem. deutschen Rechts wohl auch richtig wird gefordert, daß die Drohung eine Gefährdung der Person enthalten müsse (von Leib od. Leben[4]). Es muß aber die Verübung oder Androhung persönlicher Gewalt gerade das Mittel gebildet haben, um die Entwendung zu bewerkstelligen, und daher auch die Absicht[5]) gerade darauf gerichtet sein, mittelst Verübung oder Drohung von Gewalt den Besitz der Sache sich zu verschaffen. Hierin liegt insbesondere der Unterschied des Raubs vom bewaffneten Diebstahle[6]). Eben so wenig aber gehört zum

---

D. ex. quib. caus. major. (4. 6). l. 27 § 1 D. loc. (19. 2), über Betäubung, Einschließung 2c. des zu Beraubenden s. Wächter Abh. I. 285. A. M. Schwarze sächs. J.B. S. 69. s. dag. dens. R.lex. IX. 21. 22. Hufnagel II. 286.

1) A. M. Hommel rhaps. obs. 412 n. 2. 3. s. dag. Tittmann § 481. Schwarze R.lex. IX. 20. n. 170.

2) Klien Diebstahl S. 449. Henke III. 152. Tittmann § 482. Abegg L.B. S. 495. Schwarze S. 19 unt. Mittermaier n. 1 z. F. § 357. Hufnagel II. 287. Frühwald S. 189, 5. Hitzig Annal. IV. 77. Temme Diebstahl S. 337. Bad. G.B. 410. hess. 344.

3) Grolman § 233. Tittmann § 481. Hufnagel III. 379—382. N. sächs. G.B. Art. 177. vgl. dag. Goldtammer II. 515. unt. Bopp S. 155. 156. Jedenfalls darf der Räuber nicht schon die Detention gehabt haben; A. M. Weiß S. 469 nr. 6.; s. dag. Leonhardt II. 422 c. vgl. schon Carpzov. qu. 90 nr. 66—70.

4) A. M. (daß auch die Bedrohung anderer wichtiger Güter genüge) sind Quistorp § 399. Grolman § 233. Schwarze R.lex. IX. 21. Auch die Gewalt gegen die Person, welche wirklich verübt wird, muß auf Mißhandlung, unmittelbare Vergewaltigung der Person gerichtet sein, weshalb z. B. bloßes Einschließen im Nebenzimmer nicht genügt. Wächter Abh. I. 285. Hufnagel II. 286. Leonhardt II. 422 n. 3. Ungenau Schwarze R.lex. IX. 21. 22.

5) Wenn auch nicht von vornherein. Es kann aus einem erst beabsichtigten bewaffneten Diebstahle sofort ein Raub sich entwickeln.

6) s. bes. Klien Diebstahl S. 441 f. Grolman § 192. 233. Feuerbach § 356. Tittmann § 481 not. 5. Henke III. 149. Osenbrüggen not. a. z. F. § 356. Schwarze R.lex. IX. 26.

Raube der Fall, wenn nach einer nicht um Raubs willen verübten Gewaltthat der Thäter nun erst durch den hilflosen Zustand des Mißhandelten auf den Gedanken gebracht wird, ihm seine Habseligkeiten zu entwenden [1]). Manche fügen dem Thatbestand noch die Bedingung bei, daß der Thäter nicht auf Tödtung des Verletzten ausgegangen sein dürfe [2]); allein ganz mit Unrecht; denn die Handlung bleibt auch unter dieser Voraussetzung wesentlich Raub und es konkurrirt nur damit Mord [3]). An welchem Orte der Raub verübt wird, ist gemäß der übereinstimmenden Ansicht der Neueren gemeinrechtlich gleichgiltig. Ebenso ist allgemein angenommen, daß das gemeine Recht beim Raub keine besonderen Schärfungs- oder Milderungsgründe kenne [4]). In Beziehung auf Theilnehmer, Begünstiger ꝛc. treten ganz die gewöhnlichen Grundsätze ein [5]).

2) Im römischen Recht [6]) wurde die längste Zeit die gewaltsame Entwendung (rapina) unter dem furtum mitbegriffen. Erst später wurde furtum im e. S. als nicht gewaltsame Entwendung von der rapina unterschieden und in diesem Sinne technisch im justinian. Rechte fixirt (s. § 16. Anm. 1. 2), gleichwohl aber die Diebstahlsklagen (sowohl die actio furti nec manif., als die

---

1) Henke III. 156 n. 12. Wächter II. 346. Heffter § 517 n. 8. Schwarze R.lex. IX. 23. A. M. Quistorp § 404. Steltzer L.B. § 649.

2) Feuerbach § 353. Grolman § 233. Tittmann § 482 not. f. Martin § 304 not. 9.

3) Wächter L.B. II. 344. 345. Henke III. 151. Heffter § 517 a. E. 518. Marezoll S. 519. Osenbrüggen not. b. z. F. § 353. Indessen ist nach der Art wie Grolman u. Tittman sich aussprechen, der Streit fast bloßer Wortstreit.

4) C. F. **Hommel** de causis poenam rap. capitalem haud mitigantib. 1786. vgl. Hitzigs Annal. III. 234. XIV. 253. A. M. noch Quistorp § 402—404. Tittmann § 485. 486 (s. hier auch die abweichenden Ansichten älterer Praktiker). vgl. übrigens auch Abegg § 378, Marezoll S. 519 n. 2. Schwarze R.lex. IX. 26. 27. und bes. Heffter § 518 n. 2. Osenbrüggen not. a. z. F. § 359.

5) vgl. Tittmann § 482. 484. Roßhirt Gesch. II. 166. 167. Schwarze R.lex. IX. 27. vgl. dag. Sächs. L.R. II. 13, 6. Schwäb. L.R. 174. 234. Gosl. Stat. 38, 24—27. R.B. n. Dist. IV. 9, 2. u. s. f.

6) **Mathaeus** 47, 2. c. 1. 2. vgl. not. 3. S. 394 und Abegg § 374. Heffter § 515. Marezoll S. 514. 515. v. Savigny in d. Zeitschr. f. gesch. R.wiss. V. 123—130. **Huschke** analecta p. 29. sq. 183 sq. **Keller** semestr. I. p. 544 sq. Breitenbach d. Verbr. d. Raubs nach röm. Recht 1839. Rein S. 326—329.

actio furti manif. [1]) auch für den Raub beibehalten [2]), der immer noch als eine (härtere) Spezies des furtum betrachtet wurde [3]). Die erste Veranlassung zu der besondern Hervorhebung des Raubs hatte das prätorische Edikt gegeben [4]), welches freilich nur einen besonders ausgezeichneten Fall desselben aufgegriffen hatte. Infolge der wilden Gewaltthätigkeiten in den bürgerlichen Kriegen sah sich nämlich der Prätor veranlaßt, Raub und Sachbeschädigung [5]) durch absichtlich vereinigte Kräfte Mehrerer (wahrscheinlich Bewaffneter) zu verbieten (§ 12. Anm. 2). In der Kaiserzeit wurde jedoch in keinem Falle mehr eine bewaffnete Rotte erfordert, und selbst das Erforderniß der homines coacti wurde allmälig fallen gelassen. Das gewaltthätige damnum wurde unpraktisch und eben nur der Raub (die auch von einem Einzelnen verübte, gewaltsame Entwendung) blieb allein von der ganzen Verordnung übrig [6]). Die actio gieng innerhalb eines Jahrs auf ein quadruplum (mit Inbegriff des Schadensersatzes), nachher auf ein simplum [7]). Eine Klage gleichen Gehalts gab das Edikt gegen jeden, der einen Unglücksfall, wie incendium, naufragium, ruina, rates, navis expugnata zur Verübung eines Raubs mißbrauchte [8]). — Der Raub war aber auch öffentlich strafbar. Ein Senatuskonsult setzte fest, daß für Raub ex naufragio ebensoviel an den Fiskus, wie an den Privatkläger, bezahlt werden müsse [9]). Kaiserliche Reskripte setzten hierauf strengere öffentliche Strafen [10]). Wie

1) L. 80 § 3 j. l. 52 § 30. l. 88 D. de furt. (47. 2). L. 1 D. vi bon. rapt. (47. 8). Wächter L.B. II. 273. 279 ob. Schwarze p. 25. Matth. 47, 2. c. 2 nr. 3 und Accurs. ib. cit. vgl. Heffter § 515 n. 5.

2) A. M. Rein S. 328 (?).

3) L. 80 § 3 cit. l. 2 § 10 D. vi bon. rapt. (47. 8). l. 14. § 12 D. quod met. csa (4. 2).

4) L. 2 pr. D. vi bon. rapt. (47. 8) j. Cic. p. Tullio und v. Savigny, Keller a. a. O.

5) Unrichtig sagt Rein, unter Raub sei auch das gewaltsame damnum verstanden worden; vielmehr wurde nur gegen beides die actio vi bon. rapt. gewährt; ebenso Roßhirt Gesch. II. 153. Die Folge dieser falschen Auffassung ist dann die irrige Meinung, als habe zum Raub das Erforderniß des animus lucri nicht gehört; s. (sehr verworren) Roßhirt a. a. O. not. 1 u. S. 156. 159. 164 n. 1 (?). Schwarze R.lex. IX. 7. 8 (s. dag. S. 1. 2).

6) v. Savigny a. a. O. S. 127—130. vgl. Gaj. III. 209.

7) pr. J. de vi bon. rapt. (IV. 2).

8) Paul. R. S. V, 3, 2. T. D. de incend. (47. 9).

9) L. 3 § 8 D. de incend. (47. 9).

10) L. 4 § 1. l. 7 D. de incend. (47. 9) Reskr. von Hadrian und Antonin.

es scheint, stellte erst ein Senatuskonsult diesen Fall unter die lex Julia de vi privata [1]), während ursprünglich die l. Jul. nichts vom Raub enthalten hatte [2]). Raub bei einem incendium wurde unter die vis publica gestellt [3]). Ueberhaupt aber war es zu Ulpians Zeit gewöhnlich, den Raub allgemein unter die leges de vi zu stellen. Nach justin. Rechte stand dann aller Raub mit Waffen unter der Strafe der vis publica [4]). Noch härtere Strafen waren der Ausplünderung fremder Wohnungen durch bewaffnete Rotten [5]), und den grassatores und latrones gedroht [6]). Unter Letzteren verstand man Räuber, die den Mord als Mittel zum Zweck gebrauchten (vielleicht mußten sie auch in Banden vereinigt sein); sie fielen daher unter die lex Corn. de sicariis, wurden aber auch extra ordinem mit qualifizirter Todesstrafe belegt [7]). Die grassatores waren ohne Zweifel Straßenräuber, Wegelagerer; sie wurden als den latrones proximi behandelt und am Leben gestraft, wenn sie bewaffnet angriffen oder aus Straßenraub ein Gewerbe machten; sonst war ihnen deportatio oder metallum gedroht [8]). — Ueberhaupt aber konnte, wie beim furtum, so auch beim Raub späterhin stets extra ord. auf öffentliche Bestrafung geklagt werden. Vor Allem fragt sich nun, was das römische Recht unter gewaltsamer Entwendung verstanden habe, ob jede über=

---

Letzteres verordnet bei höherem Betrag für Freie fustes und 3jähr. Relegation, für sordidiores 3jähr. opus publicum, bei geringerem Betrag für Freie fustes, für Sklaven flagella. vgl. l. 1 § 2 D. ad l. Jul. de vi priv. (48. 7). Unrichtig Rein S. 329.

1) L 1 § 1 D. de vi priv. (48. 7). vgl. Wächter N. Arch. XIII. 212. n. 13. j. S. 197—199.

2) Ungenau Schwarze R.lex. IX. 2. n. 12. vgl. Wächter a. a. O. S. 213. A. M. Rein S. 748.

3) L 3 § 3. 5 D. ad l. Jul. de vi publ. (48. 6).

4) L 3 § 2. 5. D. ad l. Jul. de vi publ. (48. 6). vgl. l. 3 § 2 de vi priv. (48. 7). Irrig fordert Schwarze a. a. O. S. 3 n. 20 eine bewaffnete „Rotte."

5) L 11 pr. D. de vi publ. (48. 6) — Todesstrafe.

6) vgl. Birnbaum N. Arch. XIV. 504 f. Meine Schrift: Mord und Todtschlag S. 212 f. Breitenbach a. a. O. S. 82 f. Rein S. 424—426.

7) L 28 § 15 j. l. 11 § 2 D. de poen. (48. 19). Fest. v. latrones (?) Cic. p. Mil. 4. Coll. VII. 4. Paul. V, 23, 8. L. 118 D. de V. S. (50. 16) l. 24 D. de capt. (49. 15). vgl. Quinct. decl. 15, 4. Cic. p. Tull. 50. Sen. de benef. V. 14. ep. 7. Coll. I, 7.

8) L 28 § 10 D. de poen. (48. 19). s. auch Schwarze R.lex. IX. 4. 5. u. Roßhirt Gesch. II. 153. 155. 156. 157. 158. 160 (viel willkührliche, zum Theil sich widersprechende Behauptungen).

haupt mit offenem Zwang verübte körperliche Anmaßung einer beweglichen Sache [1]), oder nur eine mittelst wirklich ausgeübter oder doch in der ganzen Art des Auftretens gedrohter Gewalt gegen die Person in's Werk gesetzte Entwendung [2]). Für das Letztere spricht in entscheidender Weise die Gestattung der accusatio de vi wegen des Raubs, und zwar wegen aller mit der actio vi bon. rapt. verfolgbaren Fälle [3]), wiewohl nicht zu läugnen ist, daß manche Stellen eine weitere Auffassung des Moments der Gewaltthätigkeit bei der rapina zu begünstigen scheinen [4]). Ebenso spricht dafür, daß bei aller bloß durch Gewalt an Sachen ausgezeichneten Entwendung (effractura) niemals die Strafe des crimen vis erwähnt wird [5]). Daß zur rapina eben wie zum furtum der animus lucri erforderlich war, folgt aus der ganzen Stellung der rapina zum furtum [6]). Natürlich war, soweit der Raub als Privatdelikt zur Sprache kam, derselbe nur mit der Apprehension einer fremden beweglichen [7]) Sache vollendet, während zur Anstellung der accusatio de vi dies nicht erforderlich war; bei der accusatio extra ordinem ist die Sache zweifelhaft [8]). Aus der Stellung der rapina zum furtum [9]) folgt ferner, daß an

1) Jan. a Costa Com. in J. IV. 2. Matth. l. c. c. 1. Hommel rhaps. obs. 412. Erhard de furti not. p. 12. Wächter L.B. II. 343 (?). Henke III. 146. 158. Heffter § 515. 517 n. 2 (schwer zu vereinigen mit § 329—333). Rein S. 328. John N. Arch. 1854. S. 79 f. Geib ebend. 1847. S. 531 f.

2) Wächter N. Arch. XI. 643 f. Mittermaier n. 1 z. F. § 353. Schwarze R.lex. IX. 5. 6 (wo unrichtig auch Henke hiefür angef. ist). Eigenthümliche Ansichten, als ob das Moment der Gewalt gegen die Person und das der Eigenthumsverletzung als die dominirenden der Zeit nach sich abgelöst hätten. s. bei Abegg § 374 (vgl. aber den Zusatz). Mittermaier a. a. O. (gerade umgekehrt). Osenbrüggen not. a. z. F. § 353.

3) L 2 § 1 D. vi bon. rapt. (47. 8).

4) L 2 § 9. 21. 23 D. vi bon. rapt. (47. 8). L 52 § 30 D. de furt. (47. 2). L 3 § 5 D. de incend. (47. 9). § 2 J. i. f. de vi bon. rapt. (IV. 2).

5) L 22 pr. § 1. D. de furt. (47. 2). L 1. § 2. l. 2. D. de effract. (47. 18). L 1. D. de fur. baln. (47. 17). Schwer einzusehen ist, wie Geib a. a. O. auf Paul. V, 3, 5. auf Coll. X. 9 und vollends auf Nov. 134 c. 13 sich berufen mag; denn daraus, daß Räuber auch in Häuser einbrechen können, folgt doch wahrlich nicht, daß jeder Einbruch ein Raub ist.

6) Wenn Schwarze u. A. es läugnen, kommt dies nur daher, daß sie auch das gewaltsame damnum (ohne Grund) zum Raub rechnen. Völlig willführliche Behauptungen bei Roßhirt. s. dag. Heffter § 515 n. 4.

7) L 1. 2. C. h. t. (9. 33).

8) A. M. Schwarze R.lex. IX. 7. s. Syst. § 81 Anm. 1.

9) s. bes. l. 2 § 23 D. § 2 J. i. f. h. t.

der Anerkennung einer rapina possessionis nicht wohl zu zweifeln ist [1]).

3) Im altdeutschen Recht [2]) kommt Raub in sehr verschiedener Bedeutung vor: a) ganz allgemein für verschiedenartige Fälle widerrechtlicher, meist gewaltthätiger, jedenfalls nicht heimlicher Anmaßung [3]), b) als Gattungsbegriff für alle Fälle nicht heimlicher Entwendung, daher analog dem Diebstahl, der Unterschlagung, dem furtum possessionis und usus [4]); ursprünglich galt wohl das raubliche Handeln im Allgemeinen für minder strafbar, als das diebliche [5]), wiewohl ein strenger Beweis aus den Volksrechten sich nicht führen läßt [6]); Spuren davon zeigt noch vielfach das Recht des M.As [7]). Namentlich wurde häufig die am Tage offen, wenn auch ohne Gewalt (besonders gegen eine Person) verübte Entwendung als Raub bezeichnet; c) diese weiteren Bedeutungen verloren sich jedoch mit der Zeit, mindestens als technische. Als eigentliche blieb vielmehr nur die, keineswegs erst später entstandene [8]), wornach der Raub Gewalt (wenn auch

---

1) A. M. Wächter L.B. II. 344 und nach ihm Henke III. 147, bes. wegen l. 2 § 18 D. h. t., ohne Grund, da hier nur der Unterschied zwischen Raub und Selbsthilfe erläutert wird; s. dag. bes. Schwarze R.lex. IX. 8. 9 namentlich das aus den Schriften von Paul. Beigebrachte; woraus sich auch pr. J. i. A. erklärt; s. auch Heffter § 515 n. 3.

2) Sehr mangelhaft ist, was hierüber Schwarze giebt, höchst verworren die Darstellung von Roßhirt.

3) so nur in nordischen Rechten. Wilda S. 908—910.

4) s. oben § 17. Anm. 1. Wilda S. 910. vgl. Sächs. L.R. III. 22 mit der Bem. von Gropp in den krim. Beitr. II. 12.

5) Wilda S. 911—914 (nicht ohne willkührliche Behauptungen bes. hinsichtlich der l. Sal., die keineswegs in XV, 1 gesammeltes Gefolge voraussetzt, sondern Raub überhaupt mit Buße von 62 Sol. bedroht, Versuch des Raubs mit 30 Sol., XV, 1. 2 j. XIX, 10. 11. Ueber den C. Mon., worauf sich W. beruft, s. Waitz Recht der sal. Franken S. 228. Verübung mit Gefolge qualifizirt den Raub, XVI, 1. 2 (Versuch 62, Vollendung 200 Sol.), eben wie die XV, 4. 5 angef. Momente. Die Bestimmung in LXIV harmonirt allerdings nicht mit den übrigen; sie scheint früheres Recht zu enthalten.

6) s. bes. L. Alam. V. 2. L. Fris. VIII, 1 j. III, 2. 3; s. indessen auch VIII, 2. IX, 14—17. add. X. L. Burg. IX. L. Wisig VIII, 1, 9. 12.

7) s. meine Abh. in der krit. Ueberschau III. vgl. noch bes. Mühlhäus. Rb. bei Förstemann VII, 1, S. 99. 101. Murtn. Stadtrod. c. 22 (Gg. II. 156) Freih.brief 19 (eben 164). Ungenau Roßhirt Gesch. II. 154 n. 3. Falsch Schwarze R.lex. III. 11.

8) Dies meint Wilda S. 911 (u. nach ihm Osenbrüggen not. a. z. F. § 343). s. aber die angef. Stellen der Volksrechte, bes. der l. Sal. (adsalierit et expoliaverit, de manu per vim tulerit etc.)

nicht unmittelbar gegen die Person) als Mittel der Entwendung voraussetzt; d) Nur in uneigentlichem Sinne wird Raub auch für qualifizirten Diebstahl, namentlich gewaltsamen und Diebstahl an befriedeten Sachen gebraucht, was häufig nicht viel mehr bedeutet, als daß die fraglichen Handlungen für gleich strafwürdig gelten sollen [1]). In der technischen Bedeutung (c.) liegt nun aber keineswegs gerade die unmittelbare Vergewaltigung der Person [2]), sondern es genügt an der offenen gewaltsamen [3]) Entwendung [4]), wobei der Hauptgesichtspunkt der des gebrochenen Friedens ist (daher besonders genannt wird Raub an befriedeten Personen und ihrem Gut, an befriedeten Orten, besonders auf Straßen, in der Stadt, im Burgfrieden, im Hause ꝛc.) [5]). Das kanonische Recht nährte die Ansicht, daß die offene (gewaltsame?) Entwendung an und für sich strafbarer sei, als die heimliche [6]). Diese Ansicht ist jedoch keineswegs sofort allgemein in das weltliche Recht übergegangen [7]). Die strengeren Vorschriften der Kapitularien [8]) namentlich beziehen sich nicht auf den gemeinen

1) s. z. B. Capit. L. III. c. 65. (Walt. II. 462) V. 341 (ib. 572). Sächs. L.R. II. 13, 4. Schwarze l. c., p. 50 sq. Osenbrüggen a. a. O. vgl. noch sächs. Reskr. 27. Apr. 1762 j. Schwarze sächs. J.B. n. 24 a.

2) Dies ist freilich herkömmliche Meinung.

3) Das „Offene“ allein (Wilda S. 911) genügt nicht, und ebensowenig richtig ist, wenn Wilda meint, der animus lucri sei nicht erforderlich gewesen; vgl. auch Cap. de part. Sax. 789 c. 3 (Walt. I. 105). Cap. L. III. 66. V. 341 (W. II. 572). VI. 338 (ib. 615). Syn. Caris (ib. III. 69. 70. 75. vgl. 118. 119. 126—129. 228—231. 274).

4) Daher wird namentlich auch widerrechtlich gewaltthätige Pfändung zum Raub gerechnet; Augsb. Stat. b. Freyb. S. 58, Wilda Ztschr. f. D. R. I. 181 f. 291 f. „Abrauben des Guts mit unrechter Gewalt“ reicht hin; s. bes. das angef. Mühlhäus. Rb., Ruprecht 29—34. Schwäb. L.R. 235. vgl. mit Gosl. Stat. 37, 1. 2. 8—10. 67, 1—7. Rsb. n. Dist. IV. 9, 11. 12 (s. ob. ad b.). Natürlich ist aber Vergewaltigung an der Person ein Hauptfall des Raubs; s. bes. Freyberger Stat. XX—XXII; Klagformel: „daß er kam an die Statt, da Herr Kunrat und sein Gut Friede und Gnade sollte haben; da brach er den Frieden an Herrn Kunrat und an seinem Gute und raubete das ab mit unrechter Gewalt“ (Schott III. 210—216). Sächs. L.R. II. 13, 5.

5) s. bes. Schwäb. L.R. 42. Augsb. St. b. Freyb. S. 56. 57. (Art. 110 b. Walch IV. 132 ist fehlerhaft) Regensb. Stat. b. Freyb. V. 81.

6) Regino de Syn. caus. II. 275.

7) Dies meint Wilda S. 914.

8) z. B. Conv. Silv. 853 c. 3 (Walter III. 51). Cap. Ludov. II. 850 (ib. 264. 265). vgl. aber Cap. Baj. 788 c. 3 (W. II. 65). Sonst sollen latrones zum ersten Mal ein Auge, zum zweiten Mal die Nase verlieren und

Raub, sondern auf gewerbsmäßigen Raub in Banden. Mit dem Eintritt der Herrschaft des Fehderechts, welches unter der Form der rechtmäßigen Fehde den Raub wie andere Gewaltthaten an Personen und Sachen gesetzlich gestattete, fiel zwar aller Raub, der in nicht rechtmäßiger Fehde begangen wurde, unter den Landfriedensbruch [1]) und zog somit die Todesstrafe nach sich [2]). Allein für den Raub, der überhaupt nicht in der Form der Fehde begangen wurde, blieb es beim Herkommen, das keineswegs überall gleichförmig war. Namentlich ist es durchaus irrig, wenn meist angenommen wird, der Raub sei durchgängig härter als der Diebstahl gestraft worden. Vielmehr stehen beide nicht selten in der Strafbarkeit gleich [3]); und überdies besteht die strengere Strafe des Raubs sehr häufig nur darin, daß er schon bei ge-

---

erst zum dritten Mal sterben; Cap. 744 c. 22 (Walt. II. 27). L. Long. Car. M. 44 (Ib. III. 540). Cap. 779 c. 23 (W. II. 61) etc. etc. Die strengeren Meroving. Gesetze setzen fur und latro durcheinander (Walt. II. 8. 10—13), während die karoling. doch schon im Sinn von b. und c. unterscheiden. s. z. B. Capit. Lib. VII. c. 169 (W. II. 715). Cap. Ludov. cit. Zwar heißen die latrones infideles regis et Francorum. s. z. B. Cap. 3 a. 806 c. 2. (W. II. 222) und hie und da ist nur von Todesstrafe die Rede, s. Cap. 801 c. 4 (W. II. 151) Cap. 2 a. 813 c. 13 (W. II. 263), in beiden Stellen übrigens nicht allgemein hin, wie in Capit. L. VII. c. 431 (W. II. 671) vgl. VI. 384. 386 (ib. 660. 661). Capit. L. VII. c. 343 ist aus l. 11 D. (48. 6). Die Gesetze zeigen jedoch selbst, daß die Praxis stets wieder erschlaffte, s. z. B. Cap. 808 c. 2. (W. II. 231) Conv. ap. Marsn. 847. c. 6 (ib. III. 33). Cap. 854 c. 7 (III. 56). Cap. 860 c. 6 (ib. 114 vgl. c. 6. p. 116). Außerdem setzen aber eine ganze Reihe von Kapit. auf den Raub (im Sinne von b. c.) nur den Königsbann, und etwa daneben Einsperrung Behufs der Pönitenz; bei Sklaven noch dazu Schläge oder härtere Strafe; s. z. B. Cap. Sax. 797. c. 1. 2 (W. II. 126) Cap. 2 a. 806 c. 3 (II. 220). Capit. L. III. c. 65. 66 (II. 462. 463 vgl. 572. 659). VI. 138. 356 (W. II. 615. 649) und Cap. a. 826 c. 1 (W. II. 368). Lib. VI. c. 97 (II. 608, vgl. 659. III. 73. 74. 118. 127). Cap. a. 883 c. 4 (W. III. 228).

1) s. die Liter. über das Fehderecht, bes. Datt, Eichhorn, Wächter; vgl. auch Schwarze R.lex. IX. 11—13. Die Darstellung von Wächter Beitr. z. deutschen Gesch. S. 41 f. erschöpft die Sache nicht.

2) Friedr. I. Landfr. 1187 § 19. vgl. bes. Memming. Stadtr. 1396 b. Freyb. V. 253, wo jedes widerrechtliche Widersagen, das nicht gerade Brand droht, als Raub erklärt wird.

3) so der Raub im Sinne b. im Rb. n. Dist. IV, 9, 11. 12, der Raub überhaupt im Ulm. Stadtr. 1296. Art. 35. 36 (Jäger S. 734 vgl. 306), Bamb. Stadtr. Art. 147 (vgl. Zöpfl S. 118). Dortm. Stat. 1397 c. VII. (Dreyer Nebenst. S. 419). Eisenach R.brief 1283 § 22 (Gengler S. 104). Schwäb. L.R. 42 (s. aber 174). Soest. Recht 1120. Art. 24.

ringerem Betrag [1]) oder ohne alle Rücksicht auf den Betrag [2]) als todeswürdig gilt; hie und da ist aber dies letztere [3]), oder die Todesstrafe nur auf erschwerten Raub, namentlich Straßenraub [4]) beschränkt. Der Straßenraub wurde nämlich sehr häufig besonders hervorgehoben, wenn auch nicht immer mit einer strengeren Strafe ausgezeichnet [5]). Erschwert erscheint außerdem der Raub, der in Kirchen, Kirchhöfen oder an andern befriedeten Orten oder an befriedeten Sachen begangen wird [6]), der Raubmord [7]) 2c. 2c. Uebrigens gehen weit die meisten Rechtsaufzeichnungen des M.As über Thatbestand und Strafe des Raubs bald ganz [8]), bald sehr kurz weg [9]). Die am meisten genannte Strafe ist Enthauptung [10]);

1) so in den Hamb. Stat. 1270. XII. 7. 1292 P. 7. 1497 O. 17 bei Ruprecht c. 29. 32 j. 38. 47 (Raub- Beutelschneiderei). Augsb. Stat. b. Freyb. S. 56. 57. Bair. L.R. 48. Freising. Stadtr. b. Freyb. V. 172 (3 Pf. bei Nacht, 5 bei Tag). Memming. Stadtr. 1396 (eb. 252). Lüb. R. C. Brok II. 223. III. 231.

2) Sächs. L.R. II. 13, 5. Gosl. Stat. 37, 8—10. Regensb. Stadtr. b. Freyb. V. 55. 81.

3) s. R.B. n. Dist. IV, 9. 1.

4) im Soest. R. steht die Todesstrafe auf nächtlichem Hausraub. vgl. Hdfeste für Freib. i. Uechtl. 114 j. 79, v. Burgdorf 154 j. 119.

5) so bes. Schwäb. L.R. 42 (ungenau Häberlin specul. j. crim. p. 57—59) Augsb. Stat. a. a. O. Ruprecht c. 32. Bair. L.R. 48. vgl. Culm. R. V. 37 a. E. (aus schwäb. L.R. 234; dieselben Worte in Hdschriften des Rupr. b. Maurer S. 272. 273). Dagegen steht auf dem Straßenraub die Radstrafe im Ofner Stadtr. 268, wo es heißt: in Städten, Dörfern, Märkten nenne man es nicht Raub. s. noch Oerbach. Weisth. 1480 (Grimm I. 627).

6) Nicht durchaus, s. z. B. Rupr. 29, Augsb., Regensb. Stat. a. a. O. vgl. dagegen Sächs. L.R. II, 13, 4. Schwäb. L.R. 174. Gosl. Stat. 38, 14—16. R.B. n. Dist. IV, 13, 1 (j. Göschen Gosl. St. S. 327. 328).

7) Ruprecht 33 (3 Pfenn.) Augsb. Stat. b. Freyb. S. 53 unt.

8) Selbst die Unterscheidung vom Diebstahl scheint nicht selten ganz vernachläßigt; s. z. B. Freiburg. Stift.brief 1120 nr. 28. Stadtrod. 59.

9) z. B. bona Sunt domini, corpus burgensium. Hdf. v. Freib. i. Ü. 79. Burgdorf 119. vgl. Murtn. Stadtr. 13. Freih.brief 12. Weisth. v. Edenkoben 14 J.H. (Grimm I. 771. 772). Hemptern (eb. II. 110). Lampaden (112). Pellingen (114).

10) s. z. B. Sächs. L.R., Gosl. Stat., R.B. n. Dist., Hamb. Stat. a. a. O. Schwäb. L.R. 174. Bamb Stadtr. 147. Rheingau L.R. 14. J.H. 69, der Leichnam auf's Rad (Grimm W. I. 542) Eltvill. W. 1383. (eb. 548). Regensb. Stat. b. Freyb. V. 55. 81. Memming. Stadtr. über 3 Pfenn. (eb. 252. 253). Lüb. R. C. Brok. I. 180. II. 223. III. 231. 363 (üb. 3 Pf.). Tirol. Mal.O. § 14. L.O. VIII. 18. Altorf. peinl. R. § 7 (Gengler S. 5).

es kommt aber auch, namentlich für Straßenraub Hängen (an des Reiches Straße) vor, und dies ist das Ursprüngliche [1]). Allein diese Strafen waren ablösbar [2]), und in vielen Rechten findet sich für Raub überhaupt nur Buße und Wette [3]). Der ewige Landfrieden brachte nun jedenfalls den in Form der Fehde privilegirten Raub in Abgang, und es scheint mehr und mehr gebräuchlich geworden zu sein, den Raub ohne Rücksicht auf den Betrag mit dem Tode zu bestrafen [4]). Daß die ital. Jurisprudenz auf die P.G.O. Einfluß gehabt habe, ist um so weniger anzunehmen, da sie selbst über die Bedeutung von rapina, robbaria, grassatores, latrones rc., sehr getheilter Ansicht war [5]). Den Worten nach droht dies Reichsgesetz jedem Raub (d. h. jeder mittelst Gewalt gegen die Person oder Androhung solcher verübten Entwendung) [6]) die Todes- und in dubio die Schwerdtstrafe. Freilich ist dies nicht außer Streit [7]), aber jedenfalls

---

1) Ldfr. Friedr. I. 1187 antiqua sententia. Schw. L.R. 42 (nur über 5 Schill.). Augsb. Stat. 1276 (über 3 Pf.) Ruprecht 29—32 (über 12 Pf.). Das Murtner Stadtrod. c. 45 hat für den latro den Galgen, für den praedo und insidiator stratae das Schwerdt, vgl. Freih.brief 1377 c. 33. Das Ofner Stadtr. für allen Feld- (Straßen-) Raub das Rad.

2) Sächs. L.R. I, 38, 1. Schwäb. L.R. 41. 42. 48. 100. Mühlhäus. R.b. b. Förstemann VII. 1. S. 85. Rheingau. L.R. nr. 17 (Grimm W. I. 540).

3) Lauterer Weisth. (Grimm I. 774). Schlesw. Stadtr. 32. Flensb. 125. Apenrad. 125. Hadersleb. 22. Eckernförde c. 14.

4) Tirol. Mal.O., L.O. a. a. O. P.G.O. 126. Mehr läßt sich mit Bestimmtheit nicht sagen.

5) s. Farinac. qu. 166 n. 7—37. Nur das ist allein gemeinsam, daß sie den gemeinen Raub als rapina d. h. furtum, das entweder mit wirklicher oder durch die Handlungsweise gedrohter Gewalt verübt werde, definirten, dagegen unter grassat. und latrones meist Straßenräuber, Wegelagerer, doch unter den mannigfachsten Modifikationen verstanden (daß latrocinium auch in domibus begangen werden könne, war auch eine der gangbaren Meinungen, die Geib N. Arch. 1847. S. 534—538 mißversteht, indem er effractura und Raub im Hause identifizirt). s. auch Schwarze p. 74—76, sehr ungenau Roßhirt Gesch. II. 159. 160.

6) Daß das deutsche Recht unter Raub, robbaria stets einen engeren Begriff als das römische im Auge gehabt habe, ist eine der irrigen Traditionen, die sich stets noch fortvererben. Nur muß man auch nicht andrerseits zu weit gehen und behaupten, der Raub und gewaltsamer Diebstahl u. dgl. sei in einen Topf geworfen worden. — Nur das spezif. Moment der Vergewaltigung der Person ist im Lauf der Zeit bestimmter als punct. sal. herausgearbeitet worden.

7) s. die Literatur b. Wächter L.B. II. 347—349. vgl. Tittmann § 483 und Anm. zum C. Max. I, 2 § 19 h.

heutzutage von den Meisten angenommen [1]). Gleichwohl hatte diese Ansicht die Praxis nicht für sich, wie auch ein großer Theil der Schriftsteller ihr nicht huldigte, vielmehr zur Schwerdtstrafe besondere Bedingungen (namentlich Straßenraub [2]), Wiederholung, Angriff mit Waffen ꝛc.) forderte [3]). Jedenfalls ist in neuerer Zeit [4]) die Praxis von der Strenge der P.G.O. ganz abgekommen, und es wurde die Todesstrafe auf den Fall der Tödtung oder lebensgefährlichen Mißhandlung beschränkt, übrigens aber der Raub immer etwas härter als der Diebstahl mit besonderer Rücksicht auf die Art und den Grad der Gewalt oder Mißhandlung, auch wohl mit einiger Rücksicht auf den Betrag bestraft [5]).

4) Von den neuen G.büchern schließt sich im Wesentlichen nur das wirtembergische ganz an das gemeine Recht an [6]). Alle übrigen weichen mehr oder weniger ab: a) die Mehrzahl derselben sieht den Raub als mit der Verübung oder Androhung von Gewalt gegen Leib oder Leben [7]) für vollendet

---

1) s. bes. Grolman in s. Bibl. f. d. peinl. R.W. I. 96—120. Konopak N. Arch. V. 147—155. Hurlebusch Beiträge H. 1 S. 9—20. Meister Urth. u. Gutachten S. 316—336. Wächter a. a. O. vgl. übrigens auch schon Carpzov. qu. 90. n. 10. 71 sq. Dieser nimmt nur, wie Damhouder das latrocinium aus, worunter er den Raubmord versteht, erklärt aber außerdem Raub, depraedatio, rapina, grassatio, robbaria für völlig gleichbedeutend und gleichmäßig ohne Rücksicht auf den Betrag, auf den Ort ꝛc. mit dem Schwerdte strafbar (wozu die Praxis Aufflechten des Leichnams auf das Rad hinzufüge); s. übr. n. 78.

2) z. B. Theres. art. 96 j. 94 § 11. wirt. Ges. 15. Aug. 1719. (Gerstlacher S. 109.) vgl. Hofacker Jahrb. II. 39. 40. Anders der C. Max., welcher jeden Raub mit dem Strang, den grausamen mit dem Rad bedroht.

3) s. auch Schwarze R.lex. IX. 18. wo aber n. 154 Carpzov nicht ganz richtig aufgefaßt ist). vgl. bes. Leyser sp. 535 m. 23. sp. 539 m. 6. Struben Rechtl. Bed. I nr. 158. G. J. F. Meister § 222. Klein § 457 und Annal. VII. 165 f.

4) s. zwar noch sächs. Mand. 1753. Braunschw. lüneb. Edikt. 9. Sept. 1763. Nettelbladt Rechtsspr. v. Parchim III. nr. 63. Schirach holstein. Krim.R. I. 506. Hitzig Annal. III. 231. 260. VII. 283 f. XII. 282 f. 309. XIII. 161. XIV. 271.

5) Böhmer med. ad. art. 126 § 8. Stelzer L.B. § 647. Quistorp § 402, Tittmann § 484. Klein Annal. VII. 134 f. 137. 152 ꝛc. Wächter L.B. II. 349. Bauer § 262. Abegg S. 497. Heuser Entscheid. I. 566. 577 f. Knapp wirt. Krim.R. S. 360 f. Bopp in d. Ztschr. f. Ges.geb. in Hessen I. 195. Heffter § 518 n. 1. (?) Mittermaier n. 3 z. F. § 358. Hitzig Annal. VII. 291. XII. 270. 282 Anm. 313.

6) Art. 311—313.

7) Daß die Gewalt diese Richtung haben müsse, darin stimmen alle überein.

an[1]), was große Bedenken gegen sich hat[2]); b) eine weitere Abweichung besteht darin, daß mehrere neue G.bücher mehr oder weniger Fälle, die nach dem gemeinen Recht und gemäß der richtigen Ansicht über die Vollendung der Entwendung lediglich unter den bewaffneten Diebstahl gehören, dem Begriff des Raubs, der dadurch seinen Nerv verliert, unterordnen (s. § 21. Anm. 4). c) Im Uebrigen stimmen die neuen G.bücher im Wesentlichen mit dem Thatbestand, den das gemeine Recht dem Raube giebt, überein, namentlich darin, daß die Ausübung oder Drohung von Gewalt den Zweck haben muß, dadurch den Besitz der Sache zu erlangen[3]), daß also nicht Raub vorliegt, wenn Jemand in andrer als diebischer Absicht einen Andern vergewaltigt und nun erst dessen hilflose Lage zur Entwendung benützt[4]). Das bair.[5]) und oldb.[6]) G.B. aber haben die auffallende Bestimmung[7]): es solle, wer eine Person vergewaltigt und in diesem Zustande an ihren Sachen eine Entwendung verübt hat, mit der Einrede nicht gehört werden, daß er nicht um Raubes willen, sondern im Zorne, aus Rache oder andrer dgl. Ursache die Mißhandlung begangen und erst aus einer später in ihm entstandenen habsüchtigen Absicht den hilflosen Zustand des Vergewaltigten als Gelegenheit zur Entwendung benutzt habe.

5) Sehr abweichend sind die neuen G.bücher in Beziehung auf die Bestrafung des Raubs; a) Mehrere gehen, auch abge-

---

Anders das franz. Recht, das überhaupt (vom älteren abweichend) kein besonderes Verbrechen des Raubs kennt, sondern nur von vol commis avec violence spricht; Hélie VII. 200 sq.

1) Oestr. G.B. 190. bair. 233. Old. 238. sächs. (1838) 163 u. Erl. Ges. 16. Juni 1840. hann. 321, braunschw. 175, hess. 344. thüring. 152.

2) Schwarze R.lex. IX. 23. 24. Dem gemeinen Recht getreu blieben das wirtemb., badische (s. jedoch § 413 Halbheit!), preuß. und das neue sächs. G.B. (s. aber Art. 179, 3), sowie der Bair. Entwurf. Dasselbe gilt vom preuß. L.R. § 1187. 1188. Temme Diebstahl S. 56 f. 335 f. Bürchardi N. Arch. 1846. S. 292. 293.

3) resp. zu sichern (was über das gem. Recht hinausgeht).

4) s. bes. hannövr. G.B. 322. Leonhardt II. 424. Hufnagel II. 287.

5) Art. 234. vgl. Anmerk. II. 156.

6) Art. 239.

7) vgl. bair. Sitz.ber. V. 199 f. 288 f. (das G.B. enthalte hier nicht bloß eine Fiktion oder Präsumtion). s. dag. bad. Mot. b. Thilo S. 351 nr. 6. Hufnagel III. 365 f. Gleichwohl im Entw. 296 beibehalten.

sehen von dem Fall des Raubmords [1]), bis zur Todesstrafe hinauf; doch sind die Fälle nicht gleichmäßig bestimmt [2]). b) Andere haben als höchste Strafe das lebenslängliche Zuchthaus [3]);

1) Bad. G.B. § 412 I. östr. 135. Das hannövr. 329 hat hiefür geschärfte Todesstrafe.

2) nach dem bair. G.B. 239. 240. 1) Räuber, von welchen eine Person, um ihr die Entdeckung verborgener Habseligkeiten auszupressen, gepeinigt worden ist, 2) wenn eine Person durch die an ihr verübte Mißhandlung in Lebensgefahr versetzt, lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt worden ist, oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten hat, 3) Anführer und Häupter von Räuberbanden, wenn Räubereien 3. oder 4. Grads verübt sind. Ebenso Old. 243–245, jedoch ohne den Fall 1.; desgl. hann. 328–330; doch ist zu 1. statt gepeinigt gesagt: hart mißhandelt oder mit einer augenblicklichen großen Gefahr bedroht; zu 2. ist der Richter ermächtigt, auf Kettenstr. nicht unter 20 J. herabzugehen, wenn der Nachtheil sehr unbedeutend sei; zu 3. ist nur Raub 4. Grads und Raubmord genannt; auch ist nur lebensl. Kettenstr. gedroht, wenn die Anführer ꝛc. möglichst zu hindern bestrebt waren. Desgl. sächs. G.B. 1838. Art. 163 jedoch ohne den Satz 3. und mit dem Beisatz; wenn Jemand „dabei getödtet worden ist“ (!); diesem gleich das hess. G.B. 346, nur daß die Verstümmlung spezialisirt, auch eine „wahrscheinlich“ unheilbare Krankheit beigefügt und bei strafmindernden Umständen auf lebensl. oder auf Zhstrafe von 10—16 J. zu erkennen nachgelassen ist. Das N. sächs. G.B. 177 hat die Todesstr. nur noch für den Fall, wenn eine Person infolge der an ihr verübten Gewalt gestorben ist (bloß nach dem Erfolg!! Krug II. 89. 90.). Der bair. Entw. 299 für lebensgefährliche Mißhandlung oder körperliche Peinigung. Alle übrigen G.bücher haben für diese Fälle nur Freiheitsstrafe.

3) Wirt. G.B. 312 bei Peinigung, Verstümmelung, Versetzung in Lebensgefahr, Zufügung unheilbarer Krankheit oder unabsichtlicher Tödtung; ebenso thüring. 152, 1. (st. Lebensgefahr — lebensgefährl. Verwundung; st. unheilbar — lebensgefährliche oder doch sonst schwere Krankheit); östreich. (lebensl. schw. Kerker) wenn durch die Gewalt eine schwere körperliche Beschädigung hervorgebracht, oder durch anhaltende Mißhandlung oder gefährliche Bedrohung Jemand in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist; preuß. 233, bei Rückfall (in Raub oder gewaltsame Erpressung; wenn beim Raube ein Mensch gemartert oder verstümmelt, der Sprache, des Gesichts, Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder durch Mißhandlung oder Körperverletzung in eine Geisteskrankheit versetzt oder länger als 20 Tage krank oder arbeitsunfähig geworden ist; oder wenn der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körperverletzung verursacht ist. Das bair. G.B. hat dagegen (lebensl.) Kettenstrafe schon für den 3. Grad des Raubs (Drohung mit tödtlichen Waffen oder Verübung mittelst gewaltthätigen Handanlegens und thätlicher Mißhandlung), wenn eine oder mehrere der bestimmten Qualifikationen (Einbruch, Einsteigen in eine Wohnung, nächtliches Eindringen in eine Behausung, — Unkenntlichmachung, — Komplott) hinzukommt, desgl. für Anführer und Häupter einer Bande bei Grad 1 und 2 des Raubs (!). Art. 237. 240. Reskr. 28. Sept. 1813. Ebenso das oldenb., das zu den Qualifikationen noch Straßenraub und außerdem den Fall der Peinigung hinzufügt. 242. 243. 245. Außerdem bedrohen beide G.bücher den 3. Grad mit Z.haus auf unbestimmte Zeit. Das hann. hat für den 3. Grad (Drohung mit Waffen, gewaltſ.

c) wieder andre dieses nur elektiv mit zeitlicher, oder sogar überhaupt nur zeitliche Freiheitsstrafe [1]); d) hieraus ergiebt sich von selbst, daß auch die einzelnen Abstufungen des Raubs in den verschiedenen G.büchern meist in der Strafe sehr verschieden gehalten, und die Minima in hohem Grade ungleich sind [2]).

---

Handanlegen und thätliche Mißhandlung oder Verübung von einer Bande) nur 15 j. bis lebensl. Kettenstr. (der Richter kann unter 15 J. herabgehen, wenn der Grad der Gefährlichkeit und Geflissenheit äußerst gering und der Raub nicht von einer Bande verübt ist), Art. 326. 327. Das sächs. 1838 hat lebensl. Z.haus 1. Grads, wenn eine schwere, aber heilbare Krankheit zugefügt oder der Raub von einer Bande von wenigstens 3 Personen verübt worden ist; Art. 163, 2. Das hess. 346 nur für den Bandenanführer, falls er nicht zum Tode zu verurtheilen ist. Das N. sächs. G.B. 177 dann, wenn der Tod einer Person nicht infolge der verübten Gewalt erfolgt ist (!?), wenn Jemand infolge der verübten Gewalt eine schwere Körperverletzung erlitten hat, im Fall der körperlichen Peinigung behufs der Entdeckung verborgener Habe, und wenn 2 oder 3 der bestimmten Qualifikationen (Bewaffnung vor Einbruch, Einsteigen oder nächtliches Eindringen in ein bewohntes Gebäude, — Theilnahme von wenigstens 3 Personen als Miturhebern) zusammentreffen (!?).

1) Das bad. G.B. 412. droht lebensl. oder zeitl. Z.hausstrafe v. 10—20 Jahren: bei kulposer Tödtung mit wahrscheinlich vorauszusehendem Erfolg, sowie bei doloser oder wahrscheinlich vorauszusehender kulposer schwerer Körperverletzung. Das braunschw. 175 hat als höchste Strafe Kettenstr. v. 10—15 J., wenn der Angriff lebensgefährlich war oder der Angegriffene gepeinigt ist, oder wenigstens 3 Qualifikationen (Komplott, Ueberfall zur Nachtzeit, Eindringen in eine Wohnung, Bewaffnung, Unkenntlichmachung) zusammentreffen.

2) Das bair. und old. G.B. strafen als ersten Grad mit 8—12 J. Z.haus Raub durch bloße Drohungen ohne Gebrauch tödtlicher Waffen (!), als 2. Grad dasselbe mit Hinzukommen einer oder mehrerer der 3 resp. 4 Qualifikationen (s. vorletzte Note). Das hannövr. bestimmt beide Grade ebenso, indem es gleich dem oldenb. als vierte Qualifikation den Straßenraub beifügt, setzt aber auf den ersten Grad 2 J. Z.haus — 10 J. Kettenstrafe, auf den 2. 10—20 J. Kettenstr. (doch kann bei sehr geringer Gefährlichkeit und Geflissenheit und wenn der Raub nicht von einer Bande verübt ist, beim 2. Grad auf Z.H. von 4 J. herabgegangen werden). Das sächs. 1838 hat gleichfalls einen ersten und zweiten Grad (4 im Ganzen); der zweite (Z.haus 1. Gr. 8—20 J.) ist angenommen, wenn die Räuber behufs der Vollbringung sich bewaffnet haben oder in eine Wohnung eingebrochen, eingestiegen oder Nachts eingestiegen sind; der erste umfaßt alle andern Fälle (also auch gewaltthätiges Handanlegen und Drohung mit tödtl. Waffen) und hat 5—10 J. Z.H. 1. Gr. auf sich. Das N. sächs. setzt auf den 2. Grad 8—24 J. Z.H. und fügt als Qualifikation noch den Fall bei, wenn wenigstens 3 Personen als Miturheber Theil genommen haben (doch darf nur Eine der Qualifikationen vorliegen. s. vorletzte Note). Auf dem ersten Grad steht Z.H. von 5—15 J. Sind aber nur Drohungen angewendet oder ist die allein oder neben Drohungen zugefügte Gewalt nur gering, so kann auf A.haus von 1 J. herabgegangen werden (vgl. 1838. Art. 164). Das hessische droht für alle Fälle, die nicht Tod oder lebensl. Z.H. trifft

e) Während die meisten G.bücher die beim Raub vorkommenden Straferhöhungsgründe zu Strafabstufungsmomenten machen, lassen einige anderen ihnen jene erstere Bedeutung, bald als bloßen Erhöhungsgründen [1]) bald zugleich in der Eigenschaft von Schärfungsgründen [2]); f) Einige der G.bücher, welche den Raub schon ohne die Apprehension einer Sache als vollendet annehmen,

---

(s. d. vorigen Noten) Z.H. von 5--16 J. Das wirt. hat unter der lebensl. Z.H.strafe noch 3 Grade: 3ter (Z.H. 5—15 J.) bei geringer Beschädigung; 2ter (Z.H. 5—12 J.) bei thätlicher Mißhandlung ohne Beschädigung, oder Erpressung durch lebensgefährliche Drohungen oder Werth des Geraubten über 500 fl.; erster (2 J. A.Haus bis 8 Z.H.) Verübung ohne thätliche Mißhandlung oder lebensgefährliche Drohung. Bei großer Geringfügigkeit der Gewalt und des Betrags („Räublein") kann, wenn der Thäter nicht über 17 J. alt ist, bis zu 1 J. A.H. herabgegangen werden. Auch das bad. hat unter der höchsten Stufe (§ 412 II.) noch drei: Z.haus 5—20 J. für körperliche Peinigung — Zuchthau 3—12 J., wenn bei der zur culpa zuzurechnenden Tödtung oder schweren Körperverletzung der Erfolg nicht als wahrscheinlich vorauszusehen war, oder wenn dolos oder kulpos eine minder schwere Körperverletzung zugefügt wurde, in allen übrigen Fällen Z.haus von 1—8 J. Hat aber in Fällen, wo das Geraubte von nur geringem Werth ist, die angewandte Nöthigung nicht in körperlicher Mißhandlung oder schweren Drohungen bestanden, auch nicht unter erschwerenden Umständen (s. ffe Noten) stattgefunden, so wird die Handlung bloß als erschwerter Diebstahl bestraft; § 412. 416. Beim thüring. G.B. ist der 2te (Z.H. 8—20 J.) und erste Grad (Arb. od. Z.haus bis 10 J.) wie im ält. sächs. bestimmt und nur beim 2. Grad noch der Fall beigefügt, wenn der Raub von wenigstens 3 gleichen Theilnehmern verübt ist. Auch das braunschw. hat unter dem o. a. nur noch 2 Grade; 2ter (Kettenstr. 5—10 J.), wenn nur zwei der o. a. Qualifikationen zusammentreffen, — sonst Z.haus 2—10 J. — Das preuß. droht Z.haus 10—20 J. nebst Pol.Aufsicht, wenn auch nur einer der Theilnehmer Waffen bei sich führt, wenn eine Bande besteht (wozu 2 Personen genügen), und für Straßenraub (§ 232). Außerdem wird der Raub mit 5—15 J. Z.haus nebst Pol.Aufsicht bestraft. Das östr. G.B. setzt schon auf die von einem Einzelnen ausgegangene und ohne Erfolg gebliebene Drohung mit thätlicher Beleidigung 5—10 J. schwer. Kerker; 10—20 J. schw. Kerker treten ein, wenn die Drohung in Gesellschaft eines oder mehrerer Raubgenossen oder mit mörderischen Waffen geschehen oder das Gut auf die Drohung wirklich geraubt worden ist; desgleichen wenn an eine Person gewaltthätig Hand angelegt ist, auch ohne Vollbringung des Raubs (ist der Raub vollbracht, so ist die Strafe zu verschärfen); § 191—193. vgl. östr. Ztschr. 1834. II. 107. 1836. I. 48. III. 196. Ger.Ztg., 1854. nr. 115. — Der bair. Entw. hat für einfachen Raub 5—15 J. Z.haus.

1) so im hess. G.B. Art. 347, wo unter andern Erschwerungsgründen auch die dem G.B. eigenthümlichen vorkommen: wenn der Thäter eine gemeine oder eine besondere Noth des Verletzten benützt, und wenn er sich durch falsche Amtskleidung, Uniform oder vorgezeigten falschen Befehl der Obrigkeit als eine andre Person geltend zu machen gesucht hat.

2) Wirt. G.B. 312. Bad. 414. 415.

machen doch aus dem gedachten Momente wenigstens ausdrücklich einen Erschwerungs- oder selbst einen Strafabstufungsgrund [1]); natürlich gestaltet sich hier der Versuch anders [2]), als bei denen, welche dem gemeinen Rechte folgen [3]); einige erklären ausnahmsweise auch die bloße Vorbereitungshandlung des räuberischen Auflauerns für strafbar [4]); g) mehrere haben exzeptionelle Bestimmungen in Beziehung auf den Rückfall [5]), und Begünstigung, resp. Hehlerei [6]); h) einige führen die Strafzumessungsgründe beim Raub besonders auf [7]).

## § 30.

## Erpressung.

1) Begriff und Thatbestand der Erpressung sind in der gemeinrechtlichen Doktrin [8]) mehr bestritten, als es bei irgend einem andern Verbrechen der Fall ist. Der Grund liegt in der ungemeinen Dürftigkeit der Quellen, d. h. hier nur des römischen [9])

1) Braunschw., östereich. G.B.

2) Frühwald S. 189 nr. III. IV. östreich. Ztschr. 1841. II. 232. Bair. Sitz.ber. V. 446—448. Weiß S. 468 nr. 4. Held u. Siebdrat S. 232. 233. Leonhardt II. 422 n. 2. S. 423 n. 4. v. Bothmer Erörter. II. 321 Note **.

3) Hufnagel II. 284—286. Goldtammer II. 517 nr. 6. N. sächs. G.B. 179.

4) Wirt. G.B. 313. Braunschw. 176. Thüring. 154.

5) Preuß. G.B. 233, 1 (bair. Entw. 298, 4). Sächs. G.B. 1838. Art. 165. Thüring. 153. Hess. 348 und bes. hannövr. 332.

6) Oestr. G.B. 196. Hannövr. 333. Bair. Entw. 300. vgl. preuß. G.B. 238.

7) Wirt. G.B. 312 a. E. Hann. 327 (sehr ausführlich). Anm. z. bair. G.B. II. 165. Ueberall ist hier auch der Werth des Geraubten mit aufgeführt. Entgegengesetzter Meinung sind d. braunschw. Mot. b. Breym. S. 288.

8) Schwedendörfer de concussione. 1675. Goclenius de crim. concuss. 1696. Wolfram (pr. Cramer) de concuss. advoc. 1729. Hommel rhaps. obs. 634. Cucumus N. Arch. 1834. S. 55 f. Schreiner in Hitzigs Ztschr. VI. 103 f. (preuß. R.). Burchardi N. Arch. 1846. S. 273 f. (ebenso mit Vergleichung des gem. R.). Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 207 f. vgl. Temme Hdb. des preuß. Strafr. § 137. 138 u. Beitr. z. preuß. Strafr. S. 78 f. Klein Annal. XIV. 29 f. Hofacker Jahrb. II. 441. Heuser Entscheid. I. 463 f. IV. 498 f. V. 726 f. Weitere Nachweisungen von Rechtsfällen s. d. Bopp heff. Strafgb. S. 152 f. 374.

9) C. 1 qu. 1 c. 128 wiederholt nur röm. Recht. P.G.O. Art. 128. 129.

Rechts und in der Unsicherheit der Theorie und Praxis über das zuläßige Maß der aus jenen dürftigen Bestimmungen jedenfalls zu machenden Abstraktionen. Durch den wesentlich übereinstimmenden Uebergang in die neuere Gesetzgebung hat die unten Z. 3 näher entwickelte Ansicht, den meisten Anspruch darauf, als die gemeinrechtliche zu gelten.

2) Das römische Recht [1]) stellt keinen Begriff der concussio auf [2]), sondern giebt bloß Beispiele an [3]). Erst in der Kaiserzeit tritt die concussio als eigenthümliches crimen extraordinarium hervor, theils zur Ergänzung des crimen repetundarum (die sogen. concussio publica), theils als ein Verbrechen von Privatpersonen [4]), für welches die bisherigen Auskunftsmittel (accusatio vis, falsi, actio quod metus causa) nicht ausreichend schienen [5]). Die angef. Fälle haben das Gemeinsame, daß Jemand durch Bedrohung mit der Ausübung eines wirklichen oder simulirten Rechts [6]) von einem Andern die Einräumung eines widerrechtlichen Vermögensvortheils [7]) herauszuschlagen sucht. Bei Mißbrauch von Kriminalanklagen konnte auch (elektiv) ex lege Corn. de falsis angeklagt werden [8]). Die Strafe war arbiträr. —

---

176, welche Aeltere (wie Lauterbach u. A.) zur Konkussion bezogen, gehören nicht hierher.

1) Matth. 47, 7. c. 1. Platner quaest. p. 390—402. Rein S. 343—346. Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 207—210.

2) Roßhirt Gesch. II. 130—132 meint, die Römer hätten überhaupt kein eigenthümliches Verbrechen unter dieser Bezeichnung angenommen.

3) T. D. de concuss. (47. 13). Sehr zweifelhaft ist, ob auch l. 7 § 1. l. 8 § 2 D. quod met. csa (4. 2) l. 11. 12 C. eod. (2. 20) auf die Konkussion zu beziehen sind. Platner p. 394—397.

4) Nur auf letztere bezieht das crimen extraord. Platner p. 391. 392 wie auch schon Aeltere. s. dag. Farinac. qu. 111 n. 39 sq. Decian tract. VIII. 35 n. 24. Matth. l. c. n. 3 und wohl alle Neueren. Koch inst. § 563 nimmt bloß bei Mißbrauch öffentlicher Gewalt Konkussion an (nicht auch Damhouder, wie Mittermaier sagt).

5) Hier wird vorerst nur die concussio privata in's Auge gefaßt. Die c. publ. gehört zu den Amtsverbrechen.

6) Mittermaier a. a. O. will diese Begrenzung nicht gelten lassen; s. dag. Platner p. 392. 397 sq. Rein a. a. O. Osenbrüggen not. a. z. F. § 430. Ganz eng an die römischen Beispiele hält sich Heffter § 364. 365. vgl. Marezoll S. 504 n. 4.

7) A. M. Meister j. § 238. Feuerbach § 430. Grolman § 300. Wächter L.B. II. 49. Heffter § 366. Bauer § 267 not. c. Abegg S. 302. Tittman § 494. s. dag. Matthäus, Platner, Rein und alle übrigen neueren Kriminalisten, wie auch schon die ital. Juristen.

8) L 2 D. h. t. (47. 13).

Von jeher hat nun die Jurisprudenz bald strenger an den Buchstaben des römischen Rechts sich gehalten [1]), bald (vornämlich aus praktischem Bedürfnisse) zu zahmeren oder kühneren Abstraktionen sich herbeigelassen. Auf die letztere Seite gehören meist schon die italienischen Praktiker, welche die concussio durch intimoratio, pecuniae extorsio per vim (metum) bezeichnen, wofür später die Formel: terror injectus pecuniae vel rei alicujus extorquendae causâ gesetzt wurde [2]).

3) Auf der Grundlage des unter Z. 1 a. E. Angef. gestaltet sich der Thatbestand der Erpressung folgendermaßen. I. Das Objekt hat dieselbe mit dem Raube gemein: sie ist wie dieser ein Verbrechen gegen das Eigenthum und gegen die Freiheit der Person [3]), so zwar, daß der Angriff gegen die letztere das Mittel des Angriffs gegen das erstere bildet. Die Unterscheidung der Erpressung vom Raube sowie von andern verwandten Verbrechen hängt ganz von der näheren Bestimmung der einzelnen Momente des Thatbestands ab [4]). II. Zur Handlung gehört A) objektiv

---

1) so Damhouder c. 129, Donell. XV. 39. Voct. ad Dig. 47. 13, Goclen. th. 6. Wolfram § 6. Unter den Neueren bes. Heffter § 364 f. Mit Unrecht zählt aber Burchardi hierher auch Kress ad art. 126 § 4 n. 1, ferner Engau § 546 (der sich selbst widerspricht). Koch § 563 (der selbst das röm. Recht noch beschränkt), nicht minder diejenigen, welche wie Meister sen., Feuerbach, Grolman, Tittmann, Salchow rc., die Konkussion zur Fälschung zählen, da hierin gar keine treue Anschließung an das römische Recht liegt.

2) s. Bonif. de Vit. de malef. r. de concuss. Decian tract. l. c. Farin. qu. 111 n. 43 und die bei beiden Citt. (Manche verlangten bei der concussio publ. nicht einmal eine intimoratio, sondern ließen eine corruptio ohne Zwang rc. genügen). Cujaz, J. H. Böhmer, J. S. F. Böhmer, Matthaeus, Westenberg, Hommel, Püttmann und die meisten Neueren. Sehr ungenau wird von Vielen (z. B. Wächter, Burchardi, Mittermaier) Carpzov qu. 90 n. 66 sq. aufgefaßt, der nur von einem Fall des Raubs spricht.

3) Dagegen ist ganz irrig, die Concussio als eine Art des falsum darzustellen, wie C. F. G. Meister § 222. Feuerbach § 430, Grolman § 300, Tittmann § 494, Salchow Darstellung rc. II. 538 f. (vgl. Abegg § 208 f. Martin § 198) thun: s. dag. bes. Klien N. Arch. I. 223 f. Cucumus eben 1834. S. 55 f. Wächter L.B. II. 47. 48. Bauer § 266 not. d. Henke III. 173. Mittermaier n. 5 und Osenbrüggen not. a. z. F. § 430. Bair. Sitz.ber. V. 324. 325. Gegen Abeggs Auffassung der Erpressung als eines formalen Verbrechens gilt das oben beim Betrug in dieser Hinsicht Angeführte.

4) Daher fällt sie natürlich je nach den verschiedenen Ansichten sehr verschieden aus.

1) die Erstrebung eines Vermögensvortheils [1]), sei es einer Geldsumme oder einer geldeswerthen Sache oder einer Handlung, wodurch der Andre eine dem Thäter gewinnbringende Leistung übernimmt [2]), eine Schuld desselben tilgt (auch ein an sich beiden Theilen nutzbares Geschäft kann hierher gehören [3]), und zwar eines widerrechtlichen [4]) Vermögensvortheils für sich selbst oder einen Dritten [5]), 2) mittelst Zufügung oder Bedrohung mit sofort auszuübender körperlicher Gewalt gegen Leib oder Leben, sofern es sich nicht um die Erlangung des Besitzes einer Sache handelt (da hier Raub vorliegt), außerdem durch jede sonstige kompulsive Gewalt [6]), namentlich auch durch schriftliche und überhaupt nicht sofort auszuführende Drohungen aller Art (also durch solche Gewaltmittel, durch welche der Raub nicht begangen werden kann) [7]). Gerade dieser Punkt ist nun freilich der bestrittenste, indem die einen sich streng an die besonderen Beispiele des römischen Rechts halten [8]), Andere nur Drohungen mit simulirten Rechten [9]), wieder Andre wenigstens überhaupt nur minae juris [10]), noch Andre wenigstens überhaupt nur Drohungen (minae juris et facti) [11]), zum Theil nur Drohungen mit künftigen Uebeln [12])

1) Daß dies jetzt die Ansicht der Meisten ist, darüber s. bei Anm. 2. S. 409. Auch das röm. Recht ist dafür; s. Martin § 198 n. 6. Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 221 und n. 4. z. F. 430. Platner p. 401, sowie die ital. Jurisprudenz der mittl. Zeit und meist die deutsche seit dem 16. J.H.

2) auch in Beziehung auf unbewegliche Sachen.

3) s. Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 220. 221. Henke III. 175.

4) Unterschied von der Selbsthilfe. Natürlich muß der Thäter sich der Widerrechtlichkeit bewußt sein. Hufnagel II. 298.

5) L 8 j. 2 D. de calumniat. (3. 6). Burchardi S. 302. 303.

6) namentlich also auch Bedrohungen hinsichtlich des Vermögens. Cucumus S. 65. Die Drohungen brauchen auch hier nicht gerade wörtliche, sondern können auch bloß faktische, nur müssen sie unzweideutig, wirklich nnd ernstlich sein. Cucumus S. 61. Burchardi S. 299. 300.

7) s. bes. Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 217 f., wo dies freilich ganz mit Unrecht als Ergebniß des röm. Rechts dargestellt wird. Henke III. 176—178. vgl. Püttmann § 194. Cujaz paratitl. in Dig. 47. 13. Matth. l. c. etc.

8) Damhouder, Donellus etc., unter den Neueren bes. Heffter.

9) Meister sen., Feuerbach, Grolman, Tittmann, Salchow, Martin resp. Abegg.

10) Meister jun., Wächter, Bauer, Marezoll &c.

11) Burchardi a. a. O.

12) Böhmer med. ad. art. 126. § 4, vgl. Obs. 3 ad Carpzov qu. 90.

als Mittel der Erpressung wollen gelten lassen. Wenn man aber einmal überhaupt den Buchstaben des römischen Rechts hier als Fessel nicht gelten läßt, so kann über das Maß der Abstraktion nur das systematische und praktische Bedürfniß entscheiden [1]). In letzterer Beziehung [2]) spricht die neuere Gesetzgebung für die hier vertheidigte Ausdehnung. In ersterer scheint es zwar einerseits plausibel, den Unterschied der Erpressung vom Raub gerade darin zu suchen, daß bei jener der Verletzte nicht wie bei diesem sich rein leidend verhalte, sondern selbst einen Willen äußere und leiste [3]). Allein abgesehen davon, daß auch beim Raub ein solches Leisten nicht ausgeschlossen ist [4]), daß ferner unter der physischen Gewalt behufs der Erpressung eines Vermögensvortheils (mit Ausschluß der bloßen Herausgabe einer Sache), z. B. der Ausstellung einer Urkunde, natürlicher Weise keine absolute (den Willen aufhebende) Gewalt [5]) verstanden werden kann, ist es offenbar richtiger, die Erpressung als das den Raub ergänzende Verbrechen des mittelst Verletzung der Freiheit ausgeführten Angriffs auf das Vermögensrecht gerade soweit auszudehnen, als die Tragweite dieses Begriffs reicht. Dagegen gehört zur Erpressung keineswegs ein Betrug oder eine Fälschung [6]), wiewohl Betrug und Erpressung ideell konkurriren können [7]). B) subjektiv dolus und zwar animus lucri faciendi. III., Vollendung tritt nach allgemein angenommener Ansicht [8]) erst mit der wirklichen Einräumung des durch die Gewalt oder Drohung erpreßten Zugeständ-

---

1) vgl. Burchardi S. 281. 282, der aber selbst auf halbem Wege stehen bleibt.

2) s. bes. Anm. z. bair. G.B. II. 170—175 j. Cucumus S. 59 f. Wirt. Motive S. 392. 393. Bad. Mot. b. Thilo S. 356—357. Mot. z. bair. Entw. 1827. S. 278 f. Neuer Entw. Art. 301. 302. Oestr. G.B. § 98 j. Frühwald S. 120. 121.

3) s. bes. Burchardi S. 284—288.

4) § 29 Anm. 1/ vgl. auch Burchardi S. 295. 296.

5) S. 285 geht daher Burchardi von einer ganz irrigen Voraussetzung aus.

6) Ueber den auf flacher Hand liegenden Unterschied dieser Verbrechen s. Cucumus S. 56—58, Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 223—225.

7) A. M. Abegg S. 302; s. dag. Mittermaier a. a. O., Heffter § 368 n. 1.

8) Heffter § 366 n. 3. Ob man sich dabei mit Recht, wie die Meisten thun, auf T. Dig. de concuss., oder, wie Martin und Marezoll thun, auf die Natur der crimina extraordinaria berufe, ist zweifelhaft. Osenbrüggen not. d. z. F. § 530. Kermes N. sächs. J.B. III. 396.

nisses [1]) ein; daß aber der Thäter den dadurch gesuchten Vortheil schon materiell erlangt habe, ist nicht erforderlich [2]). Häufig wird noch das Erforderniß beigefügt, daß nicht die That in ein andres schwereres Verbrechen übergehe [3]), jedoch ohne Grund [4]). — Als Strafe geben die gemeinrechtlichen Lehrbücher mäßige Gefängniß- oder Geldstrafe bis zu mehrjähriger Zuchthausstrafe an [5]). In Wirtemberg wurde unter der Herrschaft des gemeinen Rechts die concussio privata um 1/4 geringer als ein Diebstahl von gleichem Betrage gestraft [6]). Der Cod. Max. warf die concussio ganz mit dem Raube zusammen [7]). Das preußische L.R. faßte die Erpressung nur in lückenhafter Weise auf [8]). Das östreich. G.B. 1803 übergieng sie ganz [9]).

4) Unter den neueren Gesetzbüchern schließen sich zuvörderst das bairische und oldenburg. im Wesentlichen ganz an den in 3) angegebenen Thatbestand an [10]). Nur fehlen zwei Mo-

1) In den Ausdrücken sind viele Schriftsteller nicht sehr vorsichtig; s. z. B. Feuerbach § 430. Martin § 198. Heffter § 366. Abegg § 209 a. E. vgl. Tittmann § 494. Henke III. 178. Marezoll S. 505. Burchardi S. 303.

2) Bauer § 267 not. d. Anm. z. bair. G.B. II. 172. 173. Irrig Held u. Siebdrat S. 235 unt. Weiß S. 480 n. 2. Kermes a. a. O.

3) s. z. B. Feuerbach, Martin ꝛc.

4) Henke III. 179.

5) vgl. Struben rechtl. Bed. IV. 151. Quistorp 195. Tittmann § 494. Feuerbach § 431. Meister j. § 239. Bauer § 268. Abegg § 210. Heffter § 368. Henke III. 183. Marezoll S. 505 n. 2 (vgl. übr. Grolman § 300). Kress ad art. 126 § 4 n. 1 erwähnt Stäupung und Landesverweisung. vgl. Meister sen. § 225 (bis zur Todesstrafe). Klein § 194 verweist auf die Strafen des Diebstahls und Raubs (wo der Verletzte zu reiner Duldung (?) genöthigt sei). sonst arb. Strafe.

6) Knapp wirt. Krim.R. S. 427.

7) er „scheeret beede über Einen Kamm ohne Distinktion in personas publ. et priv. Seynd auch eben keine Drohungen mit Worten hiezu vonnöthen, sondern wann der Barbier mit dem Messer an der Gurgel ein Anlehen, oder der Bettler mit gespannter Pistole ein Almosen begehrt, so gehen die facta pro verbis." Anm. c. zu I. 2 § 19.

8) s. darüber Schreiner in Hitzigs Zeitschr. VI. 103 f. Temme Hdb. d. preuß. Krim.R. § 137. 138 und Beitr. z. preuß. Strafr. S. 85. 93. besonders Burchardi N. Arch. 1846. S. 271—312.

9) s. dagegen Ges. 19. Juni 1835. vgl. östr. Ztschr. 1836. II. 245 f. (Koppel) 1840. II. 338 f. (Waser), Menzel im Jurist. IV. 392. Schopf Archiv 1838. S. 292 f.

10) Das bair. noch mehr als das oldenb., da bei jenem die Anmerk. ergänzend eintreten und namentlich auch Geld oder geldwerthe Sachen als Gegenstände der Erpressung zulassen. Cucumus S. 60—66.

mente: es ist nämlich der Fall, wo der Thäter den Vortheil für einen Andern erlangen will [1], und es sind Bedrohungen mit Eigenthumsbeschädigungen überhaupt, die in instanti vollzogen werden sollen, ausgeschlossen [2]; und bei der Bedrohung mit erst künftigen Mißhandlungen und minae juris ist die Erreichung des Vortheils zur Vollendung nicht erforderlich [3]. Ohne die letztere Anomalie [4] und unter der Anerkennung, daß auch die Erstrebung eines widerrechtlichen Vortheils für einen Dritten genügt, gilt dasselbe von den meisten neuen G.büchern, welche überdies fast durchgängig an die Stelle der Exemplifikationen des bair. G.B. einen allgemeinen Begriff setzen [5]. Wenn mehrere derselben allgemeinhin von einem widerrechtlichen Vortheil sprechen, so beschränkt dies doch die Praxis auf Vermögensvortheile [6]. Bedenklicher sind die mehrfach vorkommenden gar zu vagen Bezeichnungen der Gewaltmittel [7]. Was die minae juris betrifft, so ist wohl allgemein anerkannt, daß auch Drohungen mit gegründeten Klagen oder Denunziationen zur Erpressung gehören [8]. Mit Recht wird

---

1) Cucumus S. 66—68.

2) Cucumus S. 65.

3) Cucumus S. 66. Arnold N. Arch. 1843. S. 387. vgl. überhaupt bair. Sitz.ber. I. 137 f. 207 f. III. 221 f. j. 172 f. V. 324. 325.

4) Ganz irrig ist, was Häberlin III. 425 nr. 8 hierüber bemerkt (?) s. übr. unten.

5) Sächs. G.B. 1838. Art. 166. vgl. Held u. Siebdrat S. 235 f. Weiß S. 480 f. Schwarze sächs. J.B. S. 54 f. 223 f. Kermes N. sächs. J.B. III. 392 f. vgl. d. VII. 110. 468. Wirt. G.B. 314. vgl. Hufnagel II. 296—301. 965. III. 379—390. Strafgb. m. Anm. S. 308—313. Hannövr. G.B. 334. vgl. Leonhardt II. 433 f. Stakeman in der jurist. Ztg. f. Hann. 1849. S. 145 f. 162 f. 189 f. Hess. G.B. 349. vgl. Bopp S. 155—157. Bad. G.B. 417 f. vgl. Thilo S. 356 f. (was Häberlin III. 425 nr. 8 sagt, ist falsch). Thüring. G.B. 155 f. N. sächs. G.B. 178. 179. 282. vgl. Krug II. 93. III. 29. 30. Bair. Entw. 301 j. Mot. Die Bedrohungen mit gleich zu vollziehenden Eigenthumsbeschädigungen kommen fast überall zu kurz. A. M. Kermes N. sächs. J.B. III. 401 ob. s. jedoch N. sächs. G.B. 282. bair. Entw. 301.

6) Weiß S. 481. 482. Held u. Siebdrat S. 236. A. M. Krug Stud. II. 5; s. dag. auch Schüler Beitr. S. 67. Schwarze Jahrb. n. 224. Kermes N. J.B. III. 400. Hufnagel II. 298 ob. vgl. Mittermaier in Demmes Annal. VIII. 230—232.

7) „andre beängstigende Zudringlichkeiten", bair., oldenb., hann., hess. G.B. bair. Entw., „Drohung mit andern Nachtheilen", sächs. (1838), „mit Nachtheilen irgend einer Art," N. sächs. G.B. vgl. thüring. 157. Mittermaier Annal. VIII. 232 f. Arnold N. Arch. 1843. S. 388. 389.

8) Weiß S. 481. Kermes S. 402. Hufnagel Strafgb. m. Anm.

vielfach die Voraussetzung geltend gemacht, daß die Drohung, welche das Mittel der Erpressung bildet, ihrer Natur nach auch wirklich zu fürchten sein müsse [1]). Daß, wenn der erpreßte Vortheil ein widerrechtlicher, vom Thäter aber für nicht widerrechtlich gehalten worden ist, nicht Erpressung, sondern nur Selbsthilfe vorliegt, ist allgemein anerkannt [2]). Ob im umgekehrten Falle, d. h. wenn der Vortheil rechtlich ist, der Thäter ihn aber für widerrechtlich hält, Versuch (untauglicher) der Erpressung anzunehmen sei, hängt davon ab, welche allgemeinen Grundsätze über den untauglichen Versuch herrschen. In Hinsicht der Vollendung findet eine Abweichung (so daß schon die Drohung genügt) in der Regel statt bei der in der Absicht der Erpressung verübten Bedrohung ganzer Gegenden mit Brandbriefen [3]), nach einigen G.büchern noch in weiterem Umfang [4]). Was die Strafe betrifft, so setzen alle bisher angef. G.bücher die Erpressung, soweit sie durch dieselben Mittel wie der Raub verübt wird, einfach diesem gleich. Dasselbe thut das braunschw. G.B., schließt aber hiemit den Begriff der Erpressung ab, indem es alle übrigen Fälle unter die (nicht gefährlichen) Drohungen rubrizirt [5]). Dagegen stehen auf der Erpressung, sofern sie nicht durch die gedachten Gewaltmittel, sondern durch andre, namentlich durch Drohung mit künftigen Mißhandlungen, Verläumdungen, Klagen ꝛc. verübt wird, geringere Strafen [6]), wovon nur die Drohungen mit Mord

S. 308—312. nr. 6—13 (bes. zu beachten, was hier über die Drohung mit Civilklagen, was in Baden mit Recht wegfällt, sowie über das Abkaufen von Criminalklagen ausgeführt wird). Thilo S. 358. Häberlin III. 422 (s. aber S. 424 nr. 5!). Mit Recht tadelt Mittermaier die unbedingte Anführung der minae juris. Annal. VIII. 234—236.

1) Bad. G.B. § 422. Arnold N. Arch. 1843. S. 388 (bair. Praxis). Hufnagel III. 390. Kermes N. sächs. Z.B. III. 401.

2) A. M. Kermes S. 396 f. vgl. die Urtheile S. 405 f.

3) Bair. G.B. 243. Old. 248. Sächs. (ält.) 167. Wirt. 315. Hann. 192 (sehr zweifelhaft, eher das Gegentheil, Leonhardt II. 137 n. 4), Hess. 353. Bair. Entw. 303.

4) Bad. und thüring. G.B. bei allen Erpressungen, die nicht dem Raube gleichgestellt sind.

5) § 177 j. 179.

6) Bair. G.B. 242, 1. Oldenb. 247, 1. Arb.haus von 1—4 J. sächs. 1838. Art. 166, Thüring. 157 u. N. sächs. 283 Strafe des einfachen Diebstahls, im N. sächs. theilweise auch des erschwerten Diebstahls, Wirt. 314. A.H. 6 Mon. — 6 J., Hann. A.H. 3 Mon. — Z.H. 8 J., Hess. 352. Korr.haus 3 Mon. — 3 J. oder Zuchth. 2—5 J., Bair. Entw. 301. 302. Ehr=

und Brandstiftung ausgenommen sind, denen strengere Ahndung gedroht ist [1]). Besonders herausgehoben (zum Theil unter der nicht glücklichen Bezeichnung als Landzwang) sind ferner Erpressungen, welche Jemand durch Brandbriefe oder aufgesteckte Brandzeichen über ganze Orte und Gegenden auszuüben sich unterfängt [2]). Bei der geringeren Stufe des Verbrechens sehen einige G.bücher noch eigens mildere Fälle vor, für welche sie geringere Strafe drohen [3]). Als Strafzumessungsgründe erscheinen in der Regel: die Größe des beabsichtigten Vortheils und die Beschaffenheit der Drohung [4]). Mehrfach von den übrigen G.büchern abweichend

---

verlust und Gef. 1—5 J., bei Drohung mit künftiger Verübung eines Verbrechens 3—5 J., das bad. G.B. § 419 bei Drohung mit übler Nachrede oder Denunziation Gef. bis 6 Mon. oder Geldstr. bis 500 fl. und bei erreichtem Zweck Gef. oder A.H. bis 2 J., bei Drohung mit andern künftigen Uebeln (außer Mord und Brand) Gef. und bei erreichtem Zweck Gef. oder A.H. bis 3 J.

1) Die Strafe des Raubs im bair. u. old. G.B. (1. und 2. Grads, Anm. II. 175), im Wirt. 314 (nur Drohung mit Brand), Hannövr. 335 (Raub 1. Grads). Dagegen sächs. G.B. 1838. Art. 166 u. thüring. 156 A.haus nicht unter 2 J., Hess. 351. Korr.H. 1—3 J. oder Z.H. 2—5 J., Bad. 420 A.H. 1—4 J. oder Z.H. 1—4 J. und bei erreichtem Zweck Z.H. 2—6 J. Bair. Entw. bei Drohung mit künftiger Verübung irgend eines Verbrechens Ehrverlust und Gef. 3—5 J. Abweichend N. sächs. G.B. 283. s. vor. Note.

2) Meist sind noch Drohungen mit andern Verbrechen beigefügt: so Mord und Raub im sächs. ält. G.B. 167, im N. sächs. 204 (unter der Nöthigung) im wirt. 315, thüring. 156, dazu Ueberschwemmung im hess. 353, Ueberschwemmung und Landfriedensbruch im bair. Entw. 303. Mord, Raub, Brand u. a. gemeingefährliche Verbrechen im hann. 192. Bloß Brandlegung im bair., old. u. bad. G.B. Strafe: bair., old. G.B. Z.H. 10 J. — unbest. Zeit, sächs. (ält.) Z.H. 1. Grads 10—15 J., wirt. Z.H. bis 15 J. und bei erreichtem Zweck nicht unter 15 J., hann. Kettenstr. bis 15 J. (bei geringerer Gefährlichkeit der Drohung Z.H. od. A.H.) hess. Korr. H. 1—3 J. od. Z.H. 2—5 J. und bei erreichtem Zweck Z.H. 5—16 J., bad. Z.H. 2—6 J. und bei erreichtem Zweck bis 12 J., thüring. Z.H. 1—15 J., N. sächs. Z.H. 4—16 J., bair. Entw. Z.H. 5—10 und bei erreichtem Zweck bis 15 J.

3) so Wirt. G.B. in milderen Fällen Kreisgef. vgl. Hufnagel II. 301. III. 389. hannövr. in besonders milden Fällen Gef., hess. „wenn das gedrohte Uebel nur geringfügig war und für den Bedrohten aus der Erpressung gar kein oder nur ein geringer Vermögenstheil erfolgt ist,“ Gef. nicht unter 10 Tagen.

4) so wirt., hann., hess. G.B. Im sächs. u. thür. G.B. ist nur der Vortheil berücksichtigt, dagegen im bair. und old. außer diesem und der Schwere der Drohung auch noch die Größe der bewiesenen Bosheit genannt. Die Erreichung des beabsichtigten Zwecks wird bei der nicht dem Raube gleichgestellten Erpressung im thür. G.B. als Zumessungs-, im bad. als Strafabstufungsgrund behandelt; letzteres ist bei Bedrohung ganzer Gemeinden auch im wirt. und hess. G.B. und im bair. Entw. der Fall.

sind das preußische und östreichische. Ersteres stimmt zwar hinsichtlich der dem Raube gleichgestellten Erpressung ganz mit jenen überein, beschränkt aber außerdem deren Begriff auf die Drohung mit künftig zu begehenden Verbrechen oder Vergehen[1]), und nimmt schon bei dem Versuch zur Erzwingung des rechtswidrigen Vortheils das Verbrechen als vollendet an[2]). Unter dem rechtswidrigen Vortheil ist wohl nur ein Vermögensvortheil zu verstehen[3]). Eben diese Bemerkung gilt je nach der Auslegung des § 98, auch vom östreich. G.B.[4]). Im Uebrigen weicht dies, wie das preuß., in Hinsicht auf die Vollendung von den andern deutschen G.büchern ab[5]). Es unterscheidet nicht räuberische und gemeine Erpressung, sondern giebt zwei Formen des Verbrechens an: a) Ausübung wirklicher Gewalt gegen eine Person, um eben diese zu nöthigen[6]), b) mittelbare oder unmittelbare, schriftlich oder mündlich oder auf andre Art, mit oder ohne Angabe des Namens kundgegebene Drohungen mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum[7]) sei es des Bedrohten selbst, oder seiner Familie, Verwandten oder andrer unter seinen Schutz gestellten Personen[8]), — vorausgesetzt, daß die Drohung geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die persönliche Beschaffenheit desselben oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Uebels gegründete Besorgnisse einzuflößen[9]).

---

1) Goldtammer II. 524 nr. 4. Beseler S. 446—448. vgl. Goldtammer Arch. II. 693. G.B. § 234—236.

2) A. M. Goldtammer II. 525. Temme Glossen S. 290. s. dag. Archiv III. 290 n. 2 (4) und S. 816. 817.

3) Goldtammer II. 521—523. Temme Glossen S. 289. Die Strafe besteht in Gef. 3 Mon. — 5 J. neben zeitiger Untersagung der Ehrenrechte; auch kann der Schuldige unter Polizeiaufsicht gestellt werden. Auf Drohung mit Mord, Brand oder Ueberschwemmung steht Z.H. bis 5 J. und Stellung unter Polizeiaufsicht. vgl. noch § 213.

4) Frühwald S. 121 ob. (Wenn dieser bei der Absicht auf Erlangung einer beweglichen Sache unbedingt Raub annimmt, so steht dies im Widerspruch mit dem, was er S. 188 II. 2 sagt.) s. aber dagegen Herbst I. 205. 206.

5) § 98 a. E. Frühwald S. 122 IV.

6) sofern sich die Handlung nicht als ein schweres Verbrechen darstellt (vgl. z. B. § 86. 94.

7) vgl. preuß. G.B. § 234.

8) vgl. Goldtammer II. 523 nr. 3 (?).

9) vgl. bad. G.B. Frühwald S. 120 c. (Urth. d. Kass.hofs). Die Strafe ist schwerer Kerker 1/2—1 J. und bei erschwerenden Umständen 1—5 J.

# II.

## Verbrechen gegen die Persönlichkeit in ihrer Unmittelbarkeit.

### Verbrechen gegen die Willensfreiheit.

(Nöthigung, crimen vis.)

§ 31.

1) Dieses Verbrechen [1]) bildet ein wesentlich besonderes Glied in der Kette der Verbrechen gegen die Persönlichkeit. Die Willensfreiheit ist eines ihrer wesentlichen Momente, und eben diese bildet hier das eigenthümliche, von dem Gegenstande aller übrigen Verbrechen durchaus verschiedene Objekt der Verletzung. Die Einsicht hievon macht sich in der neueren Gesetzgebung durchgängig geltend, wogegen sie in der gemeinrechtlichen Doktrin nur theilweise zur Anerkennung gelangt war. Der Grund davon liegt darin, daß in der That der Begriff dieses Verbrechens in den gemeinrechtlichen Quellen noch so gut als ganz verborgen lag und nur mit einer sehr gewagten Abstraktion aus ihnen abgeleitet werden kann, während er in Wahrheit ein Produkt der Rechtsphilosophie der neueren Zeit ist. Wie die Quellen selbst, so hat auch die gemeinrechtliche Theorie größtentheils anstatt des eigenthümlichen Inhalts, den dieses Verbrechen an der Verletzung der menschlichen Willensfreiheit hat, vielmehr die Form der Begehung, d. h. die Gewaltthätigkeit als solche in's Auge gefaßt und daher ein höchst vages Verbrechen der Gewalt (crimen vis) konstruirt [2]), dem nothwen-

(die geringste Strafe des Raubs bei bloßer Drohung ist schw. Kerker von 5—10 J.!). Erschwerende Umstände sind insbesondere: wenn durch die zugefügte Gewalt oder gefährliche Bedrohung (Frühwald S. 122 j. 120 c.) der Mißhandelte längere Zeit in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist. — Drohung mit Mord oder Brand, — wenn die angedrohte Beschädigung 1000 fl. oder der Schade, der aus der zu erpressenden Leistung, Duldung ꝛc. hervorgehen würde, 300 fl. übersteigt. — Richtung der Drohung gegen ganze Gemeinden oder Bezirke (§ 100).

1) Wächter im N. Arch. XI. 635 f. XII. 341 f. XIII. 1 f. 195 f. 374 f. Luden im R.-lex. IV. 828 f. John an et quatenus crimen vis Romanorum hodierno jure sit recipiendum. 1853. Ders. im N. Arch. 1854. S. 60 f.

2) Klein § 190. Grolman § 230. Feuerbach § 399. Salchow L.B. § 451. Dabelow § 234. Martin § 186. Wächter L.B. II. 1—72. Bauer § 283. Abegg § 185 f. Henke III. 127 f. Übrigens nehmen Mehrere von diesen daneben noch ein besonderes Verbrechen gegen die Freiheit (?), freilich unter verschiedenen Schattirungen an; wie z. B. Feuerbach, Martin, Henke, Bauer, Abegg, eben wie auch Heffter und Marezoll, welche das crimen vis unter eine andre vage Abstraktion (Eigenmacht) stellen; Grol-

dig der negative Beisatz gegeben werden mußte: „soweit die Handlung nicht in ein andres bestimmtes Verbrechen übergeht" [1]). Damit zusammenhängt, daß man in älterer und neuerer Zeit keineswegs mit der gehörigen Bestimmtheit das Privatverbrechen der Nöthigung, von welchem hier die Rede ist, von dem unter einen ganz andern Gesichtspunkt zu stellenden Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit unterschied [2]) (ein Unterschied, der keineswegs mit der römischrechtlichen Unterscheidung von crimen vis privatae und crimen vis publicae verwechselt werden darf). Hieraus erklärt sich zugleich, wie Manche dazu kommen, das crimen vis unter die vagen Verbrechen zu rechnen [3]), was nach dem römischen Rechte allerdings guten Grund hat [4]), wogegen höchst willkührlicher Weise Jarcke [5]) das crimen vis aus dem gemeinen deutschen Rechte ganz ausmerzen will [6]), Tittmann dasselbe durch das philosophisch abstrahirte Verbrechen gegen die Freiheit ohne Weiteres ersetzt [7]), und Wächter das in Z. 6 dargestellte Verbrechen gegen die Willensfreiheit willkührlich als Gesammtresultat der römischrechtlichen Bestimmungen ausgiebt [8]). Abegg behandelt das crimen vis als formales Verbrechen in demselben Sinne wie den Betrug; es gilt dagegen ganz das § 8 Anm. 2. 3 Ausgeführte, wo die richtigen Gesichtspunkte bereits angegeben sind.

2) Besondre Strafgesetze gegen vis wurden in Rom [9]) erst

---

man sucht beide Gesichtspunkte, den philosophischen und den römischrechtlichen in Eins zu bringen.

1) s. darüber Wächter Arch. XIII. 378—387.

2) s. z. B. Böhmer elem. S. II. 98. Engau § 503—522 (!). Koch § 592. Meister sen. § 383 sq. Püttmann § 181. Meister jun. § 318. Alle diese definiren das crimen vis geradezu als eine laesio securitatis publicae; wesentlich derselben offenbar irrigen Ansicht ist Wächter Arch. XIII. 380. n. 18. s. auch Rein S. 735. Die übrigen Neueren stellen wenigstens beides meistens unter Eine Rubrik, was freilich den Quellen des gem. Rechts entspricht, systematisch aber ganz verkehrt ist.

3) so Feuerbach, Martin.

4) A. M. Wächter Arch. XIII. 381. 382 (nach der Natur der Sache freilich ganz richtig!).

5) Handb. II. 176—185.

6) s. dagegen Wächter Arch. XII. 343—350.

7) Handb. § 185 f. u. dagegen Wächter a. a. O.

8) s. dagegen Anm. 2.

9) Ueber die älteren Schriftsteller, Zasius, Hotoman etc., Manutius, Augustinus, Pighius, Gravina, Sigonius, Matthaeus, Hofmann,

gegen das Ende der Republik zum Bedürfniß. Allein die, welche sofort hervortraten, bezogen sich keineswegs auf das hier in Rede stehende Privatverbrechen, sondern auf die Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit [1]), und nur allmählig wurden auch solche Fälle eingemischt, welche dem hier vorliegenden Begriff angehörten. Daß die römische Jurisprudenz diesen schon vollkommen daraus abstrahirt habe [2]), ist mehr als zweifelhaft, da schon das Zusammenwerfen desselben mit dem des Verbrechens gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit (bei dem doch gewiß der gegen die einzelne Person ausgeübte Willenszwang nicht den wesentlichen Gehalt bildet!) entschieden dagegen spricht. Vor der letzten Zeit des Freistaats hielt man gegenüber von solchen Verletzungen, wie sie den Inhalt des vorliegenden Delikts ausmachen, die civilrechtlichen Rechtsmittel (namentlich das Interdikt de vi, die Injurienklage rc.) für ausreichend [3]). Was zu den ersten Gesetzen über vis Veranlassung gab, lag nicht in dieser Sphäre; sie gehören ganz in das Gebiet der Verbrechen gegen die Gesellschaft [4]), da sie lediglich die öffentliche Ruhe und Sicherheit, ohne die ein geordnetes Gemeinwesen überall nicht bestehen kann, gegen die durch die bürgerlichen Kriege und die Parteikämpfe der Großen hervorgerufenen wilden Unruhen schützen sollten [5]). Von der

---

Heineccius, Ernesti, Bach etc. s. Wächter Arch. XIII. 8 n. 2; über die Dissertationen von Geissler, Struvius, Bocer, Leyser dens. eb. XII. 342, über die von Löw dens. in der Tüb. krit. Zeitschr. VI. 55 f. Dazu kommen Madai Comm. jur. rom. de vi publ. et priv. 1832. Petermann Comm. de praec. j. rom. circa crimen vis. 1832; bes. aber die angeff. Abh. von Wächter im N. Archiv; s. auch Zachariä eb. 1844. S. 559 f. John eb. 1854. S. 60 f. Hermann disp. de leg. Lutat. 1844. Roßhirt Gesch. u. Syst. II. 77 f. Dieck Versuche S. 67 f. Rein S. 734 f. Heffter § 325. 326.

1) Daß das römische Recht solchenfalls von vis privata spricht, darf nicht irre machen.

2) Dies behauptet Wächter, und nach ihm versichern es Rein, Luden, Heffter, Marezoll, Osenbrüggen (zu F.); s. auch wieder Heffter N. Arch. 1855. S. 526. 527. Die auffallende Willkührlichkeit dieser die Grenze zwischen dem Privatverbrechen und dem Verbrechen gegen die bürgerliche Gesellschaft ganz verkennenden Auffassung hat auch John nicht gehörig hervorgehoben; s. dag. die Bemerkung von Roßhirt Gesch. II. 89. 90. Heffter § 326. n. 3.

3) Roßhirt Gesch. II. 77. 78. 81. vgl. Madai p. 13—19. 89—92.

4) Inwieweit und durch welche gesetzlichen Mittel (judicium perduellionis etc.) dieselben Interessen früher vertreten waren, gehört der Hypothese an; vgl. Wächter Arch. XIII. 8. Madai p. 10—12. Roßhirt Gesch. II. 79. Rein S. 737.

5) Wächter Arch. XIII. 5—7. Mit Unrecht weicht John ab. 1854.

lex Plolia (Plantia) [1]) weiß man mit Verlässigkeit nur, daß unerlaubtes Bewaffnetsein, Gewalt gegen Beamte, Erregen eines Aufstands, Zusammenrottung von Menschen zum Zweck der Gewaltzufügung, Erstürmen und gewaltsames Besetzen von Plätzen und Häusern und Zerstörung der letzteren, also lauter Fälle öffentlicher Ruhestörung nach ihr verfolgt werden konnten [2]). In derselben Sphäre bewegten sich auch die lex Pompeja [3]) und die lex Julia (Caesaris), falls diese den von Wächter [4]) behaupteten beschränkten Inhalt hatte [5]). Erst die leges Juliae Augusti [6]) überschritten diese Sphäre und nahmen auch solche Fälle auf, welche in das Gebiet des hier vorliegenden Privatverbrechens gehören. Diese wurden dann jedenfalls zu der vis privata gezählt, deren Umfang übrigens weit über diese Sphäre hinausgieng [7]). Wahrscheinlich drohte nämlich schon die lex Julia die Strafe der vis privata (Konfiskation von 1/3 des Vermögens und Unfähigkeit, Ehrenstellen zu bekleiden [8]) dem, der einen Andern einsperrt [9]), Jemanden

---

S. 73—79 von dessen ganz treffender Auseinandersetzung zu höchst willkührlichen und einseitigen Behauptungen ab; s. gegen ihn (in dieser Beziehung) Osenbrüggen not. b z. F. § 399.

1) Ueber den Streit, ob es eine besondere lex Lutatia de vi gegeben habe; s. Rein S. 738 in den Noten, wozu noch Zachariä im N. Arch. 1844. S. 559 f. zu erwähnen ist.

2) Wächter Arch. XIII. 22. Rein S. 739. Ueber die Strafe ist Streit; s. Wächter eb. S. 24. 25. Rein u. die dort. Citt. S. 740.

3) v. Buzen de Cn. Pomp. Magno 1823. p. 107—112. Wächter Arch. XIII. 26—31. Madai p. 39 sq. Drumann Gesch. Roms II. 351 f. Osenbrüggen zur Rede p. Mil. praef. p. 42. Gegen Geib Gesch. d. röm. Krim.proz. S. 221 f. 311. s. Rein S. 740. n. †.

4) Derselben Meinung, daß die lex Caes. von den leg. Juliae Aug. verschieden gewesen sei, sind Sigonius, Bach, Ernesti, Löw, Petermann, Wächter, dem Abegg, Heffter, Marezoll folgen.

5) Daß die leges Jul. im C. Jur. ganz od. zum Theil von Caesar herstammen, glauben Pratejus, Conradi, Madai, Rein (s. diesen S. 742 Note).

6) Es ist bestritten, ob es 2 leges (de vi publ. und de vi priv.) waren, od. Ein Gesetz mit zwei Abtheilungen; s. darüber Wächter Arch. XIII. 219—221. A. M. Madai p. 48. 49.

7) Der Unterschied von vis publica und privata ist erst bei dem Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit genauer zu erörtern.

8) Wächter im Arch. XIII. 221—225. Rein S. 750. 751. Zum Theil irrig Madai p. 76 sq. Abegg S. 274. s. bes. l. 1. § 1 D. ad l. Jul. de vi priv. (48. 7) l. 12. § 4. D. de accusat. (48. 2) j. l. 8. D. h. t. u. Paul. V, 26, 3.

9) Paul. l. c. l. 5. pr. D. de vi publ. (48. 6).

mit Gewalt zur Eingehung einer Obligation nöthigt [1]), nichtverpfändete Sachen eines Schuldners mit Gewalt zur Sicherung oder Befriedigung okkupirt [2]). Die Strafe des crimen vis privatae wurde sofort allmälig ausgedehnt auf den Raub (s. § 29. Anm. 2), auf Besitzentsetzung aus einer Immobilie ohne Waffen [3]), auf den Fall des Sct. Volusianum [4]), auf Entführung und Nothzucht [5]). Es wurden aber wohl auch von der Jurisprudenz allmälig aus den Fällen der lex Julia allgemeinere Gedanken abstrahirt. Nur kann sicherlich ihr allgemeiner Begriff von crimen vis nicht den in Z. 4 angegebenen Inhalt gehabt haben [6]), der sich höchstens auf die 3 vorhin erwähnten Fälle der l. Julia bezogen haben könnte [7]). Vielmehr sagt Ulpian ganz deutlich, daß die römische Jurisprudenz in der Form der gewaltsamen Begehung das Wesen des hiernach sehr vagen crimen vis erkannt [8]) und darunter sowohl die Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit mit oder ohne politische Beziehung, als das hierhergehörige Privatverbrechen der Nöthigung (auch dies im weitesten Umfange genommen) subsumirt habe [9]). Auch bei der weiteren Entwicklung der Geschichte des Verbrechens bis zu Justinian zeigt sich gänzlicher Mangel an Klarheit und Schärfe der Begriffe. In der Periode von August bis zu Alex. Sever begegnet man nur Veränderungen in der Strafe. Es wurde der Strafe der

---

1) L. 5. pr. cit.

2) Paul. V, 26, 4. II, 14, 5. L. 7. 8. D. h. t. (48. 7).

3) L. 5. D. h. t. (48. 7).

4) L. 6. D. eod. Die ratio leuchtet hier so wenig ein, als davon, daß die l. Jul. es als vis priv. ansah, wenn man einen aqua et igni interdictus bei sich aufnimmt od. verbirgt. Paul. V, 26, 3.

5) Wächter Arch. XIII. 209—215. Rein S. 747—749. 752.

6) Wächter behauptet dies zwar wiederholt; Arch. XI. 646. 647. XIII. 225. 226. 243. 382, und die Neueren folgen ihm meist. Den Beweis sucht man aber vergebens und dies mit gutem Grunde, weil er unmöglich ist.

7) Für diesen Bruchtheil des röm. crimen vis ist Alles, was Wächter Arch. XI. 635—647 ausführt, richtig, umsoweniger aber für den andern größeren Bruchtheil, der unter die Verbrechen gegen die Gesellschaft gehört und für welchen jene Ausführung gar keinen rechten Sinn hat.

8) s. auch Wächter im Arch. XIII. 216. Was er eb. S. 247 u. 381. 382 bemerkt, ist legislativ sehr richtig, paßt aber auf das römische Recht nicht, und steht überdies im Widerspruch mit der Profusion von Unterarten des crimen vis, welche er selbst S. 387—396 annimmt.

9) s. Henke III. 129. 130, jetzt bes. die Abh. von John, die in diesem Hauptpunkte durch Osenbrüggen not. b z. F. § 399 nicht widerlegt ist.

vis privata die Relegation beigefügt und wie bei jeder Verurtheilung in judicio publico, so trat auch hier Infamie ein; humiliores traf die Strafe der Bergwerksarbeit [1]). Außerdem kam für Raub, Nothzucht, Entführung [2]) Todesstrafe auf, desgleichen mittelst Rubrizirung unter die lex Cornelia de sicariis für die gewaltsame Verhinderung Schiffbrüchiger, dem Schiffe ꝛc. zu Hilfe zu kommen [3]). Während aber bis zu Konstantin am Begriff und Thatbestand des Verbrechens nichts geändert worden war [4]), so erließ dieser Edikte, worin für manifesta violentia überhaupt die Todesstrafe gedroht und hiebei zwischen vis publica und privata kein Unterschied gemacht, namentlich auch das einfache alienum fundum per vim invadere, was unter die bloße Nöthigung wenigstens fallen kann, hieher gerechnet wurde [5]). Nur für den Fall, wo die gewaltsame Besitznahme sich als unerlaubte Selbsthilfe darstellte, wurde der Todesstrafe die Deportation substituirt [6]). Diese Strenge wurde jedoch durch ein späteres (freilich ziemlich dunkles) Gesetz nur für Sklaven, personae viles, Infame und solche, die das Verbrechen mehrmals begangen haben, beibehalten, für die honestiores dagegen auf die alte Strafe der vis privata verwiesen [7]). Es scheint nämlich in der Zeit nach Konstantin die Praxis wieder zur Unterscheidung der vis publica und privata gegriffen zu haben. Jedenfalls suchte Justinian dieselbe wieder festzustellen, aber freilich auf sehr mangelhafte Weise [8]). Denn wenn er, wie man wohl annehmen muß, unter die vis publica und deren strengere Strafe [9]) die schwereren Fälle stellen wollte,

---

1) Paul. V, 26, 3. L. 8. D. h. t. (48. 7). Wächter Arch. XIII. 223—225. 227.

2) Diese Verbrechen rechnete man indessen doch nicht eigentlich zum crimen vis.

3) L. 3. § 8. D. de incend. (47. 9). Wächter Arch. XIII. 229 fügt noch bei die Kastration, welche überall nicht hierher, und einen zweiten, der wenigstens nicht in das Gebiet des hier vorliegenden Theils des crimen vis gehört.

4) L. 3—5. C. ad leg. Jul. de vi (9. 12). L. 4. C. unde vi (8. 4).

5) L. 1. 2. C. Th. ad l. Jul. de vi (9. 10). Madai p. 101 macht für diese barbarische Strenge unter Andrem die christliche Religion verantwortlich.

6) L. 3. C. Th. ad l. Jul. de vi (9. 10). L. 14 eod. quor. appell. (11. 36).

7) L. 11 C. Th. ad l. Jul. de vi (9. 10). Wächter Arch. XIII. 234—236.

8) Ueber die theilweise liederliche Interpolation in den Digesten s. Wächter Arch. XIII. 195—206. Rein S. 749 Note.

9) Deportation, zum Theil Todesstrafe; letztere immer, wenn der Thäter infam od. persona vilis ist od. das Verbrechen mehrmals verübt hat, oder wenn

(zu denen er alle vis armata ohne Weiteres rechnete!), so ist es doch unbegreiflich, wie er dazu gerade auch zwei Fälle simpler Nöthigung (Einsperrung und Nöthigung zur Eingehung einer obligatio) zählen [1]) und dagegen Ueberwältigung eines Andern mit Zusammengerotteten, um ihn zu prügeln, unter die vis privata und ihre geringere Strafe [2]) stellen mochte [3]). — Aus allem diesem geht hervor, daß der bestimmt abgegrenzte Begriff des crimen vis im Sinne eines Verbrechens gegen die Willensfreiheit im röm. Rechte in keinem Fall deutlich entwickelt war und nicht entwickelt sein konnte [4]), vielmehr in einem allgemeineren formalistisch vagen, namentlich auch die Verbrechen gegen die securitas publica umfassenden Begriffe sich verlor. Diese formalistische Auffassung erklärt zugleich, wie nach röm. Rechte die accusatio de vi mit so vielen andern Anklagen konkurriren konnte [5]).

3) Es wird mehrfach bei Gelegenheit des crimen vis auch auf das ältere deutsche Recht zurückgegangen [6]), was aber nur theils zu Allgemeinheiten über die Geschichte der Begriffe von Frieden und Friedensbruch überhaupt führt, theils, wenn die Ausführung bestimmter wird, jedenfalls nicht zu dem Verbrechen der Nöthigung, sondern zu dem gegen die securitas publica gehört. Der Grundgedanke des vorliegenden Verbrechens, der Begriff der vis als einer Beschränkung der Willensfreiheit insbesondre ist in dem hiezu viel zu rohen Rechte des M.As nicht entwickelt worden [7]).

---

bei Verübung einer Gewaltthätigkeit eine Tödtung vorgefallen ist. Wächter Arch. XIII. 227—229. 239. 240 f. 238.

1) Auch für die gewaltsame invasio eines fundus alienus in unerlaubter Selbsthilfe ließ er die Strafe der Deportation bestehen.

2) Konfiskation von $^{1}/_{3}$ des Vermögens und Infamie; in einem Fall (l. 4 § 1 D. de incend.) auch Relegation. Bei Infamen, personae viles od. mehrmaliger Verübung trat indessen auch bei vis priv. Todesstrafe ein. Wächter Arch. XIII. 241.

3) Der Fall kommt freilich auch unter der Rubrik der vis publ. vor.

4) Der fruchtbare Keim dazu lag aber im römischen Civilrecht, besonders in der Verbindung der Bestimmungen über vis mit denen über metus.

5) Petermann p. 51—58. Rein S. 755. 756. s. auch Wächter Arch. XIII. 243—246. Henke III. 129. 130. Luden a. a. O. S. 830. n. 9.

6) besonders profus von Roßhirt Gesch. II. 91—104; vgl. Wächter N. Arch. XII. 351 f. Heffter § 323. 324. Mittermaier n. 2 z. F. § 399. Abegg § 187.

7) s. auch Heffter im N. Arch. 1855. S. 527—529. Nur in einigen besonders drastischen Anwendungen kommt das Verbrechen auch im älteren deutschen Recht vor, als widerrechtliches Binden, Einsperren, Menschenraub. Der

Vielmehr geschah dies erst durch die deutsche Jurisprudenz der neueren Zeit mit Hilfe des römischen Rechts (besonders des Civilrechts). Mit der Rezeption des römischen Rechts überhaupt waren nämlich jedenfalls auch dessen Bestimmungen über das crimen vis in das gemeine deutsche Recht, dessen Gesetzgebung sich jedenfalls mit der hier vorliegenden Seite des crimen vis gar nicht beschäftigte, übergegangen [1]) und gerade dadurch die feinere Ausbildung und Sonderung des römischen Rechtsstoffs ermöglicht worden [2]). Die Jurisprudenz des 16., 17. und meist auch noch des 18. J.Hs hielt sich dabei noch ganz an den Buchstaben des röm. Rechts [3]), nur daß man mehr und mehr sich daran gewöhnte, die besonders benannten verbrecherischen Gewalthandlungen oder wenigstens den größten Theil derselben von dem Gebiete des crimen vis auszuschließen [4]). Die Auffassung im Sinne von Z. 1 gehört erst der neueren Zeit an [5]). Hinsichtlich der Bestrafung hielt sich die deutsche Praxis niemals an das römische Recht gebunden, sondern behandelte die Strafe von jeher arbiträr [6]).

4) Handelt es sich nun darum, den Thatbestand des crimen vis nach der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis anzugeben, so kann dabei nicht die weder den Quellen entsprechende, noch mit der Ansicht aller Vorgänger harmonirende Auffassung Wächters [7]) zu Grunde gelegt werden, welche ja, von Allem Andern

---

Hausfriedensbruch und die Heimsuchung werden wohl richtiger ihre Stellung erst bei den Verbrechen gegen die securitas publica finden.

1) Bewiesen von Wächter Arch. XII. 381—389. vgl. Roßhirt Gesch. II. 104—107 (?).

2) Bei den italienischen Praktikern und bei den deutschen Juristen vor dem Ende des 18. J.Hs muß man diese freilich nicht suchen.

3) Näheres bei Wächter Arch. XII. 386—388.

4) s. z. B. Meister Sen. § 383 sq. Klein § 190. C. Max. I. 8. § 6.

5) vgl. z. B. was der C. Max. I. 8 § 7 über vis privata sagt (eb. Anm. not. a).

6) Ausführlich bei Wächter Arch. XIII. 397—415. vgl. Heuser Entscheid. III. 245. 433. 436. 486. 536. IV. 523. 669.

7) Im Wesentlichen folgen ihm Bauer, Heffter, Marezoll, Luden, Mittermaier zu F., und Osenbrüggen eb.; übrigens stellen die drei ersteren das crimen vis wieder unter eine ziemlich vage Rubrik, die der Eigenmacht (Verbrechen gegen den gemeinen Rechtsfrieden nach Heffter, Verbrechen gegen die Regierungsgewalt des Staats bei Marezoll), Abegg § 188 giebt dem Wächter'schen Begriff wenigstens sehr richtig einen weiteren Hintergrund bei.

abgesehen, für das crimen vis als Verbrechen gegen die securitas publica gar nicht paßt. Vielmehr kann als die herrschende Ansicht der gemeinrechtlichen Jurisprudenz nur diejenige betrachtet werden, welche das crimen vis als ein mindestens vorwiegend formales Verbrechen auffaßt, dabei aber noch bestimmter, als dieß in den römischen Quellen geschieht, alle besonders benannten Fälle verbrecherischer Gewalthandlungen davon ausschließt [1]). Aeltere und zum Theil neuere Juristen reduziren dabei das Delikt schließlich auf die Verletzung der securitas publica [2]), welche wenigstens mittelbar durch jede Art von vis lädirt sein soll. Eben auf diesem letzteren Standpunkte steht die Theresiana [3]), wogegen der Cod. Max. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe (vis publ.) von der vis privata, d. h. geringeren Gewaltthätigkeiten, welche nur in Raufhändeln oder sonst aus Uebermuth begangen werden, ohne daß securitas publica eben sosehr darunter leiden wollte, und welche nur von den Ortsobrigkeiten geahndet werden sollen, unterscheidet [4]). Die östreich. Strafgesetzgebung ist denn auch bis in die neuste Zeit der bloß formalen Auffassung des crimen vis getreu geblieben. Während Josephs II. G.B. unter die öffentliche Gewalt nur Land- und Hausfriedensbruch und Widersetzung eingereiht, dagegen Menschenraub, Entführung und unbefugte Gefangenhaltung unter die Verbrechen gegen die Freiheit gestellt hatte [5]), so ordnete das G.B. v. 1803 alle diese Fälle wieder der öffentlichen Gewaltthätigkeit unter und reihte noch andre boshafte Beschädigungen fremden Eigenthums (?) an. Dasselbe geschah durch spätere Gesetze noch mit einer Reihe von Fällen (widerrechtliche Eröffnung gerichtlicher Siegel [6]), Behandlung Jemandes als Sklaven, gefährliche Drohung [Erpressung], Beschädigung an Eisenbahnen rc.), wozu dann das revid. G.B. v. 1852 noch einige weitere fügte. Alle diese Fälle haben aber

---

1) s. bes. Klein, Grolman, Feuerbach, Henke, Salchow, Martin, Bauer (in früheren Aufl.), Abegg (vgl. vor. Note), Roßhirt (mit gewohntem Haß gegen allgemeine Begriffe). s. auch Marezoll S. 287 (?).

2) Die Aelteren s. bei Anm. 1. Unter den Neueren gehören besonders hierher Roßhirt Gesch. II. 109. 110 u. Heffter.

3) Art. 73. Ueber das frühere Recht in Oestreich s. Herbst I. 181. 182.

4) Cod. Max. I. 8. § 6. 7.

5) Darin lag allerdings ein Versuch, in die philosophische Betrachtungsweise der Zeit einzulenken.

6) später als bloße Uebertretung wieder ausgeschieden.

in der That kein weiteres gemeinschaftliches Merkmal, als das formelle der Gewaltübung an Personen oder Sachen [1]). Dagegen fehlt es, je nachdem der § 98 ausgelegt wird (s. Anm. 7), an der Hervorhebung des nach Wächter u. A. den wesentlichen Inhalt des römischen crimen vis in sich aufnehmenden Verbrechens. Diesen Mangel, der eine fühlbare Lücke läßt [2]), haben jedenfalls das preuß. L.R. und das bair. (oldenb.) G.B., indem beide G.bücher gleichfalls den Inhalt des crimen vis in eine Reihe von einzelnen, unter anderweitige Rubriken vertheilten Verbrechen auflösen, ohne übrigens auf das werthlose gemeinsame Merkmal der Form des gewaltthätigen Handelns irgend Gewicht zu legen. Die angef. neueren Gesetzgebungen setzen aber offenbar sämmtlich die Ansicht voraus, daß das gemeinrechtliche crimen vis lediglich formell bestimmt sei [3]).

5) Dagegen haben nun sämmtliche übrigen neuen G.bücher das Bedürfniß gefühlt, sei es nun überhaupt ein Delikt von subsidiarischem Charakter nach Art des römischen crimen vis zu haben [4]), oder (in klarerer Auffassung) den besonderen Verbrechen gegen die Freiheit der Person den allgemeinen Begriff dieses Delikts als Gattungsverbrechen zum Fundamente zu geben [5]). Hiemit ist denn das in Z. 6 dargestellte, von Tittmann als Nöthigung bezeichnete, von Wächter u. A. als wesentlicher Inhalt des römischen crimen vis angegebene Verbrechen in die weit überwiegende Mehrzahl der neuen G.bücher übergegangen; und es erhellt hieraus, daß, abgesehen von dem verminderten Umfang

---

1) Herbst I. 181—183.

2) Mit Recht tadelt dies Mittermaier n. 6 z. F. § 399 u. n. z. § 404 (wo freilich die Beispiele nicht glücklich gewählt sind); wenn er aber einerseits die Wächter'sche Auffassung des crimen vis sich aneignet, und gleichwohl andrerseits in den Not. z. F. § 251 (freilich wohl durch die verworrene Ausführung Roßhirts verführt) sich gegen das in der neueren Gesetzgebung einheimisch gewordene Verbrechen der Nöthigung erklärt, so ist dies nicht wohl zu begreifen, da die Auffassung dieses Verbrechens, wie sie zuerst von Tittmann geltend gemacht worden und in fast alle neuen G.bücher übergegangen ist, im Wesentlichen ganz und gar, wie Wächter N. Arch. XII. 344. 348. 349 selbst anerkennt, mit dem übereinstimmt, was nach diesem den Inhalt des römischen crimen vis ausmacht.

3) In die Klasse dieser G.bücher gehört auch der Code pénal.

4) so im hess. und bad. G.B.

5) so in allen übrigen G.büchern. Sonderbarer Weise stellen aber außer dem hannövr. alle andern das Gattungsdelikt an das Ende des betr. Kapitels.

der Subsidiarität dieses modernen Gattungsverbrechens [1]) und der Ausscheidung des Verbrechens gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit, diese neue Gesetzgebung von dem, was Wächter u. A. als Inhalt des gemeinen Rechts ansehen, gar nicht sehr abweicht. In der näheren Ausführung des Gedankens findet sich aber freilich wieder mehrfache Verschiedenheit unter den neuen G.büchern.

6) Als Objekt des Verbrechens ist durchgängig richtig die Willensfreiheit der Person bezeichnet, indem als Tendenz angegeben wird: Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen (zu zwingen) [2]). Dabei ist aber unter Duldung nur ein solches Dulden zu verstehen, welches nicht reines Erdulden der eben zugefügten Gewalt ist [3]). Subjekt können Eine Person oder mehrere sein. In letzterem Falle sehen einige G.bücher einen besonderen Erschwerungs- ja Schärfungsgrund [4]). Die Handlung besteht a) objektiv eben in der Nöthigung einer Person zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung. Auch gegen ein Kind oder einen Geisteskranken kann die Handlung verübt werden [5]). Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob auch eine Gewalt an Sachen das Verbrechen darstelle [6]), fällt nach der modernen Auffassung ganz hinweg, da nach dieser eben nur die Verletzung der Willensfreiheit den Inhalt des Verbrechens ausmacht, daher eine gegen Sachen gerichtete Gewalt hiernach immer höchstens

---

1) was sich einfach aus der fortgeschrittenen Systematik erklärt, vermöge deren eine ganze Reihe von Fällen als eigene Delikte hervorgehoben sind, die es in dem systemlosen röm. Rechte noch nicht waren.

2) Sächs. G.B. 1838. Art. 168, wirtemb. 281, hannövr. 247, braunschw. 178, hess. 168, bad. 278, thüring. 158, preuß. 212 (nur „Handlung oder Unterlassung"). N. sächs. 201, Bair. Entw. 258 s. Motive.

3) also z. B. nicht eine einfache Mißhandlung, wohl aber z. B. wenn der Betroffene, um die Zufügung derselben zu erleichtern, durch Knebeln rc. widerstandslos gemacht wird; so wirtemb. Vhdl. d. Abg. Sitz. 49. S. 42—53. Zu eng ist die Bestimmung bei Tittmann § 187 (s. aber § 185); s. dagegen Wächter N. Arch. XIII. 375. vgl. Heffter § 329. n. 3.

4) hess. G.B. Art. 170. Braunschw. § 178. nr. 2 (Strafabstufungsgrund, der nur in Begleitung noch eines weiteren Erschwerungsgrunds in dieser Weise wirksam wird).

5) s. ob. bei der Ehrverletzung: § 1 Anm. 1. vgl. Tittmann § 185.

6) s. Feuerbach § 400 n. 1, und andrerseits Wächter N. Arch. XI. 640—647. XIII. 375—377; vgl. noch Mittermaier n. 1 z. F. § 400. Heffter § 330 n. 3.

einen Versuch des Verbrechens [1]), und nur unter der Bedingung darstellen kann, daß in der Begehungsweise der Beweis liegt, der Thäter werde sich persönlicher Abwehr sofort mit Gewalt entgegensetzen. Als Mittel der Handlung erscheint physische Gewalt oder kompulsive, d. h. Bedrohung. Nach gemeinem Rechte war stets vis corporalis oder Bedrohung mit solcher [2]) nöthig. Von den hierher gehörigen neuen G.büchern hat nur das badische diese Beschränkung beibehalten. Andre enthalten andre Beschränkungen, und zwar: auf mündliche oder schriftliche Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens das preuß. G.B. [3]), auf Bedrohung mit körperlicher Mißhandlung oder mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens der bair. Entw., auf gefährliche Drohungen das braunschw. G.B. [4]). Die übrigen sprechen entweder bloß von Drohungen [5]), oder von Drohungen oder sonstigen Mitteln [6]), oder von Bedrohung mit Nachtheilen [7]). Daß die Verwirklichung der Drohung mit Grund zu befürchten stehen muß, spricht das hess. G.B. ausdrücklich aus [8]). Die Handlung muß aber ferner widerrechtlich sein. Darin herrscht allgemeine Uebereinstimmung [9]); es fehlt aber nicht selten an der klaren Einsicht in die Bedeutung dieses Erfordernisses. Mehrere G.bücher begnügen sich eben damit, Rechtswidrigkeit überhaupt zu fordern [10]). Andre sagen: ohne Recht oder mit Ueberschreitung

1) Luden a. a. O. S. 834 n. 51. Ungenau Hufnagel II. 162, Häberlin III. 177. Besser Leonhardt II. 255.

2) Von den Lehrbüchern nicht immer bestimmt genug angegeben, s. aber besonders Wächter N. Arch. XI. 639. Heffter § 332.

3) nach dem Muster des französ. Rechts, abweichend von den früheren Entwürfen. Die Gründe, die sich durch das über das Moment der Widerrechtlichkeit Anzuführende erledigen, s. in d. Mot. z. Entw. v. 1850. § 195. 196, Beseler S. 402, Goldtammer II. 452. 453. vgl. hess. Arch. I. 87 u. 88 Note.

4) § 178 j. 175. Nöthigung durch nicht gefährliche Drohungen ist willkührlicher Weise unter eine andre Rubrik (Drohungen § 179) gebracht. Ganz irrige Behauptungen über das wirt. u. bad. G.B. s. bei Häberlin III. 177. 178.

5) Sächs. G.B. 1838 u. 1855, hannövr., hess. G.B. Mit Unrecht verlangt Weiß S. 485. nr. 6 Drohung mit widerrechtlichen Handlungen.

6) Wirt. G.B., vgl. Hufnagel II. 162. 163.

7) Thüring. G.B. Art. 158.

8) vgl. das badische; s. aber auch Leonhardt II. 256.

9) Anders nach gem. Recht, wenn man ihm nicht moderne Begriffe unterlegt; s. z. B. Feuerbach § 400.

10) Wirt., braunschw., hess., bad. G.B., bair. Entw. Im preuß.

der Grenzen eines Rechts [1]). Mit Recht finden jedoch die Motive z. R. sächs. G.B. diese Bezeichnung nicht bestimmt genug, und das G.B. verlangt daher genauer: daß entweder die Gewalt oder Bedrohung selbst eine rechtswidrige sei [2]), oder daß durch an sich erlaubte Gewalt oder Drohung der Benöthigte zu etwas Unrechtem oder Unsittlichem gezwungen werden solle [3]). Die Grenze gegenüber unerlaubter Selbsthilfe ist daher auch keine absolute [4]), d. h. auch die Ausübung eines Rechts mittelst unerlaubter Gewalt oder überschrittener Gewaltsbefugniß ist Nöthigung; der Gesichtspunkt der Selbsthilfe tritt erst mit dem Moment der Umgehung der Staatsgewalt ein: b) subjektiv ist, wie allgemein anerkannt wird, dolus erforderlich. Dazu ist aber eben nur die Absicht der Beschränkung der fremden Willensfreiheit nöthig, wobei Zwecke und Motive die mannigfachsten sein können [5]). Allein gerade mit dem schärferen Hervortreten bestimmter besonderer Zwecke geschieht es, daß die Handlung den ausschließlichen Charakter der Verletzung der Willensfreiheit verliert und neben diesem noch einen andern erhält, mithin als zusammengesetztes Verbrechen erscheint, wie beim Raube und der Erpressung (§ 29. 30) [6]), oder daß der Thatbestand der Nöthigung nur als die Form erscheint, in welcher ein anderweitiger verbrecherischer Inhalt seine Verwirklichung sucht, wie bei Nothzucht, Entführung u. dgl. Nach dem Vorgang der Doktrin [7]) wird dies in der Regel [8]) durch den

---

G.B. ist das Moment als selbstverständlich weggelassen. vgl. Wächter N. Arch. XIII. 375. Bauer § 284. Luden a. a. O. S. 833 (alle sehr kurz!) s. aber auch Heffter § 331.

1) Sächs. G.B. 1838, hannövr., thüring. Damit begnügt sich auch Häberlin III. 178. Die Bestimmung ist aus Tittmann § 185 genommen. Gegen die willkührliche Auslegung des sächs. G.Bs bei Krug Stud. II. 9 f. s. Schüler Beitr. S. 68, Held u. Siebdrat Komm. S. 239. Weiß S. 484. not. 2.

2) so bei der Drohung mit Verübung eines Verbrechens, oder in dem Fall des seine Frau mit Gewalt zum Beischlaf zwingenden Ehemanns (Hufnagel II. 233).

3) vgl. Schwarze in d. sächs. J.B. 1839. S. 224. 225.

4) wie z. B. Weiß S. 484. 485 annimmt; s. dag. auch Heffter § 331.

5) Tittmann § 187. Weiß S. 485.

6) Zu weit geht Tittmann § 185 gerade bei Raub und Erpressung, während die Bemerkung an sich wohl gegründet ist.

7) Dagegen s. Wächter N. Arch. XIII. 378—387 (weit nicht erschöpfend, wie die Menge von Unterarten beweist, die er dem crimen vis giebt); gegen W. s. Bauer § 283 not. h.

8) Das preuß. G.B. u. der bair. Entw. haben den Beisatz nicht.

negativen Beisatz ausgedrückt, die Bestimmungen über die Nöthigung seien anzuwenden, wenn die Handlung nicht in ein schwereres [1]) (resp. anderes, leichteres oder schwereres) [2]) Verbrechen übergehe. Daß dieser Auffassungsweise kein genügendes wissenschaftliches Bewußtsein zu Grunde liegt, zeigt schon der Umstand, daß mehrere G.bücher als Arten der Nöthigung Fälle anführen, die in der That ebenso und aus denselben Gründen, wie Nothzucht und Entführung, unter eigene Rubriken gehören, namentlich: Zwang zur Ehe [3]), Störung in der Ausübung öffentlicher Rechte [4]), Selbsthilfe [5]), Widersetzung, Nöthigung durch Amtsmißbrauch [6]). Zur Vollendung des Verbrechens gehört die Beendigung der gewaltthätigen Handlung, genauer der wirkliche Eintritt des Zwangszustandes für den Benöthigten, gleichviel ob der Thäter den materiellen Zweck, behufs dessen er etwa die Handlung vornahm, erreichte oder nicht. Dies folgt aus der Natur der Sache [7]) und ist auch nach mehreren neuen G.büchern anzunehmen, welche den Begriff der Nöthigung aufgenommen haben [8]); dagegen lassen andre schon die Anwendung von Gewalt oder Drohungen genügen [9]). Auch im Strafmaß findet sich eine bedeutende Abweichung. Die eine Klasse von G.büchern, von der Voraussetzung ausgehend [10]),

1) Sächs. G.B. 1838 (mit höchst ungeschickter Erwähnung des Art. 166, vgl. Weiß S. 485 ob.), wirtemb., hannövr., hess., thüring.

2) Braunschw., bad. G.B. Nach dem letztern G.B. fällt unter das allgemeine Verbrechen auch Land- und Hausfriedensbruch (!), Thilo S. 267, N. sächs. G.B.

3) Sächs. G.B. 1838 u. 1855, hannövr., hess., thüring.

4) Sächs. G.B. 1838 u. 1855, thüring., bair. Entw., hier ist überdies in dem betr. Art. (259) über den Begriff der Nöthigung hinausgegangen.

5) Bad. G.B. § 279.

6) N. sächs. G.B. Art. 202. 203.

7) Daher legte es auch Wächter und die, welche ihm folgen, dem gemeinen Rechte unter; Wächter N. Arch. XIII. 396, Heffter § 334, Bauer § 284, Marezoll S. 285, Luden a. a. O. S. 834, Osenbrüggen z. F. § 400, — ob mit Recht, ist freilich eine andere Frage.

8) Nach dem preuß. ist indessen der bloße Versuch des Zwangs ausdrücklich in dieselbe Strafrahme mit dem Zwang selbst gesetzt. vgl. Zachariä in Goldtammers Arch. III. 290. n. 2 (?) u. eb. S. 816. 817. Das sächs. 1838 wird wenigstens von Held u. Siebdrat S. 239 auf die gedachte Weise ausgelegt.

9) Braunschw., thüring., N. sächs. G.B. (letztere beide nicht einmal konsequent, da beim Zwang zur Ehe ein Andres gilt), bair. Entw. Mit Unrecht zählt Häberlin III. 179 hierher auch das wirt. u. das sächs. G.B. 1838, s. Held u. Siebdrat S. 239.

10) Mot. z. bair. Entw. Art. 258. 259.

daß die schwereren Fälle schon mit besonderer Strafe versorgt seien, begnügt sich mit einem niedern Satze [1]). Andre, bei jener Voraussetzung mit Recht sich nicht beruhigend [2]), setzen das Maximum höher [3]). Außer dem braunschw., welches die Nöthigung überhaupt nur auf schwerere Fälle beschränkt, haben alle andern die geringsten Gef.strafen oder sogar Geldbuße als Minimum (vgl. hannövr. Pol.strafgb. § 202). Mehrere sprechen von schwereren Fällen, Erschwerungsgründen &c. theils ganz im Allgemeinen [4]), theils führen sie solche im Besondern auf, wie Komplott, Verübung mit Waffen, zur Nachtzeit, Peinigung &c. [5]). Dagegen werden unter diese Bezeichnung nur in sehr uneigentlicher und unwissenschaftlicher Weise auch die vorerwähnten, von mehreren G.büchern als Arten der Nöthigung untergebrachten Fälle, wie Zwang zur Ehe [6]), Störung in der Ausübung öffentlicher Rechte &c. gestellt. Als Strafzumessungsgründe werden von einigen G.büchern besonders hervorgehoben: die Größe und Art der angewandten Gewalt, sowie die Zahl und etwaige Bewaffnung der Thäter [7]),

1) Sächs. G.B. 1838. Gef. bis 6 Mon.; doch tritt hier für Drohungen mit widerrechtlichen Handlungen der viel strengere, theilweise aber auch leichtere Art. 170 ergänzend ein; Held u. Siebdrat S. 239. 240; auch Art. 169! hess. G.B. Gef. oder Korr.Haus bis zu 1 J. (s. jedoch Art. 170!), preuß. Gef. bis 1 Jahr; bair. Entw. bis 6 Mon. od. Geldstrafe (vgl. aber Art. 259).

2) s. bad. Mot. b. Thilo S. 266.

3) Bad. G.B. Geld, Gef. od. Arb.haus bis 2 J. (vgl. hess. 170), Wirt. Gef., in schwereren Fällen Arb.haus bis 4 J., thüring. Gef. bis 6 Mon. od. Arb.haus bis 4 J. (s. aber auch Art. 159), N. sächs. Gef. bis 2 J. od. Arb.haus bis 4 J., bei Drohung mit Mord od. Brandstiftung Arb.haus od. Zuchth. bis 10 J., u. Zuchth. v. 4–16 J., wenn ganze Ortschaften, um Einwohner derselben zu nöthigen, durch Brandzeichen oder Drohbriefe mit Mord, Raub od. Brandstiftung bedroht werden (s. auch Art. 202. 203), hannövr. G.B. Gef. oder Arb.haus, unter sehr erschwerenden Umständen Zuchthaus. Braunschw. G.B., bei lebensgefährlichem Angriff od. Peinigung Zuchthaus, beim Zusammentreffen von 2 Erschwer.gründen (Komplott, Eindringen in eine Wohnung od. dgl., Ueberfall zur Nachtzeit, Bewaffnung, Unkenntlichmachung) Zwangsarb. 1–5 J., sonst Gef. 3 Mon. – 1 J. (s. aber auch § 179!).

4) Wirt., hannövr. G.B.

5) Braunschw. G.B. § 178, hess. Art. 170, indirekt auch das wirtemberg. Art. 281 a. E. Im braunschw. erscheinen die betr. Momente als Strafabstufungs-, im hess. als Schärfungsgründe.

6) Das sächs. G.B. 1838 und das thüring. zeichnen diesen in der Strafe nicht aus; das hannövr., hess. und N. sächs. haben dafür geringere Maxima, als für die gemeine Nöthigung.

7) Wirt. G.B. Art. 281 (zunächst zur Orientirung darüber, wenn der Fall als ein schwererer anzusehen sei).

— oder: neben Art und Größe auch Zeit und Ort des gebrauchten Zwanges, die persönlichen Verhältnisse und die Beschaffenheit der durch den Zwang bezweckten Handlung [1]) (die größere oder geringere Verwerflichkeit des Zweckes der Nöthigung) [2]). In den meisten [3]) hierher gehörigen G.büchern ist Untersuchung und Bestrafung der gemeinen [4]) Nöthigung (wie des Zwangs zur Ehe) von der Klage, resp. Anzeige, dem Antrag des Genöthigten [5]) abhängig gemacht [6]).

7) Den in den Z. 5 und 6 erörterten neuen G.büchern wäre nun aber ungeachtet des in Z. 4 Bemerkten auch das (revid.) östreichische beizuzählen, wenn sich mit Sicherheit beweisen ließe, daß mit dem im § 98 dargestellten Verbrechen nicht bloß die Erpressung, sondern der allgemeinere Begriff der Nöthigung gemeint sein solle. Die Sache ist jedoch sehr zweifelhaft [7]). Für ersteres spricht die Bezeichnung: Erpressung und die im § 100 gegebene Hindeutung auf Tarirbarkeit des durch die erpreßte Handlung, Unterlassung rc. entstandenen Schadens zu Geld, für Letzteres dagegen die Nichterwähnung einer Beschränkung auf Vermögensschaden bei der Schilderung des Thatbestandes selbst in § 98 und der Umstand, daß das aus § 100 genommene Argument ebensowohl darauf führen würde, die Drohung auf Drohung mit Vermögensbeschädigung zu beschränken, wovon doch der § 98 geradezu das Gegentheil sagt [8]).

## § 32.

Nur unter dem Gesichtspunkte der Störung der Freiheit der Person kann auch die bloße Bedrohung als selbständiges Verbrechen, nämlich als Aufhebung der Rechtssicherheit des Andern

1) Hannövr. G.B. Art. 247.

2) Braunschw. G.B. § 178.

3) ausgenommen das hannövr. G.B. Art. 247 (anders beim Zwang zur Ehe, Art. 248), das hess. Ges. v. 23. Febr. 1849, Art. 4 (vgl. G.B. Art. 168) und das preuß. G.B.

4) Anders bei der Hinderung an der Ausübung öffentlicher Rechte und andern mit Unrecht unter die Nöthigung gestellten Fällen, die besser als delicta sui generis hervorgehoben wären.

5) Der bair. Entw. fügt die gesetzlichen Vertreter bei.

6) s. bes. bad. Komm.Ber. bei Thilo S. 266.

7) s. oben bei der Erpressung § 30. Z. 4 a. E.

8) Das Nähere über Thatbestand und Strafe s. o. zu § 30.

und Beschränkung desselben in der Freiheit seiner Bewegung hervorgehoben werden, wie dies mehrfach in der neueren Gesetzgebung geschieht. Indessen liegt in dieser Auffassung der bloßen, d. h. nicht mit Nöthigung (§ 31) verbundenen Bedrohung etwas Gezwungenes, da eine Beschränkung oder Aufhebung der Freiheit des Entschlusses eines Andern keineswegs wesentliche Folge der einfachen Bedrohung ist, die Störung der Rechtssicherheit eines Einzelnen aber in der That nicht mehr als ein Polizeivergehen begründet. Nach den gemeinrechtlichen Quellen erscheinen aber bloße Drohungen, wo sie nicht mit einer Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit verbunden sind, überall nicht als Delikt, sondern bloß als Veranlassung polizeilicher Sicherungsmaßregeln. Indessen gründen sich die (freilich vielfach von einander abweichenden Strafbestimmungen der neuen G.bücher theilweise auf eine Praxis, die sich schon unter der Herrschaft des gemeinen Rechts ausgebildet hatte [1]).

1) Wo die Drohung nicht zum Thatbestande eines andern Verbrechens (wie z. B. der Nöthigung, des Raubs, der Erpressung ꝛc.) gehört, sondern als selbständiger Akt erscheint, da kann sie zwar nicht (s. S. § 84. Anm. 2) als Versuch der angedrohten widerrechtlichen Handlung, wie Manche [2]) meinen, wohl aber als Injurie strafbar sein. Wo nun aber dieser Gesichtspunkt nicht zutrifft, da kann die einfache Drohung aus dem im § angegebenen Grunde nicht wohl zum Verbrechen gestempelt [3]), sondern höchstens als Polizeivergehen behandelt werden. Nach den gemeinrechtlichen Quellen [4]) ist aber nicht einmal dieser Gesichtspunkt zulässig,

---

1) Carpzov qu. 37 n. 79 sq. Böhmer ad h. l. obs. 7 u. med. ad art. 176. Quistorp Beiträge, St. 3, S. 197 f. Grolman § 407, Tittmann § 516. Escher Vier Abhandl. S. 173 f. Wächter II. 45. n. 44. Zachariä Versuch I. § 103. Heffter § 359. Martin Jahrb. d. Gesetzgebung 1828. H. 2. S. 169 f. Kräwel in Hitzigs Zeitschr. XVII. 376 f. Schwarze in den N. sächs. Jahrb. III. 369 f. John über Landzwang u. widerrechtl. Drohungen, 1852. Aeltere Dissertat. s. bei Kappler S. 910.

2) Tittmann § 516, Feuerbach § 433, Jarcke in Hitzigs Ztschr. V. 151, Bauer § 288 not. c, vgl. auch Grolman § 407. Wenn man, wie Bauer, als Beispiel eben nur das Aufpassen oder Vorwarten und die Wegelagerung anführt, so ist die Rubrizirung dieser Akte unter den Versuch ganz richtig (Wächter II. 45. 46), aber es ist ungenau und willkührlich, sie als Drohungen aufzufassen und vollends, was von ihnen gilt, auf alle Drohungen anzuwenden.

3) A. M. Schwarze a. a. O., Krug Komm. II. 122. nr. 4.

4) P.G.O. Art. 176. 195.

sondern es werden durch bloße Bedrohung bloß polizeiliche Sicherungsmittel hervorgerufen [1]), worunter auch gefängliche Einziehung vorkommt [2]). Nur unter Umständen, wo die Bedrohung einen Angriff auf die öffentliche Ruhe und Sicherheit enthält, bildet sie auch nach den gemeinrechtlichen Quellen eigene zu den Verbrechen gegen die Gesellschaft gehörige Delikte [3]), z. B. Landzwang, Skopelismus 2c. Gleichwohl hat auch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts die Praxis, wenn auch vielleicht nicht allgemein [4]), doch theilweise kein Bedenken getragen, auch bloße Bedrohung als strafbares Delikt zu behandeln [5]), und eben damit der neuen Gesetzgebung vorgearbeitet.

2) Unter den neueren G.büchern sind mehrere, welche die bloßen Drohungen als selbständiges Vergehen gar nicht hervorheben [6]). Das preuß. L.R. bedrohte nur mit Zuchthaus von 6 Mon. — 2 J. den, welcher aus Bosheit oder Muthwillen durch gefährliche Drohungen von Feueranlegen und Brandstiftungen seine Mitbürger beunruhigt; dagegen enthielt es besondere Bestimmungen über die bei gefährlichen Drohungen anzuordnenden Sicherheitsmaßregeln [7]). Die übrigen weichen wieder mannigfach von einander ab. Ganz eigenthümlich ist zunächst das Braunschweigische, welches in Einer und derselben Strafbestimmung mit den Drohungen als selbständigen Akten auch die nicht gefährlichen Drohungen behufs der Nöthigung oder Erpressung vereinigt [8]).

---

1) Feuerbach § 433, Wächter II. 45 (der hier gegen Konopak N. Arch. III. 500 erhobene Vorwurf ist nicht gerecht), Mittermaier n. 2 z. F. § 433, Marezoll S. 259, Heffter § 359, bes. Martin u. Zachariä a. a. O.

2) über deren Dauer s. verschiedene Ansichten bei Grolman § 407, Tittmann § 517.

3) Daß Feuerbach diese Delikte als Polizeivergehen charakterisirt, ist freilich höchst unschicklich.

4) Dies behauptet Tittmann § 517. not. g mit Berufung auf Böhmer, Leyser, Hommel. Als Strafe nennt er Geldbuße, körperliche Züchtigung, Gefängniß, Zuchthaus.

5) s. z. B. Knapp wirtemb. Krim.R. S. 429 (Freiheitsstrafen von wenigen Tagen bis zu mehreren Monaten).

6) Das östreich. v. 1803, das bair., oldenb., hannövrische, und den bair. Entw.

7) II. 20. § 1535, 533—537.

8) § 179, vgl. Mot. b. Breym. S. 289 u. eb. S. 290 die Bem. 3. Gefährliche Drohungen sind nach § 79 die mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbundenen.

Der Sache nach gehören diese letzteren Fälle, in welchen nicht gerade mit Verbrechen gedroht zu sein braucht, gar nicht hierher, sondern zur Nöthigung und Erpressung. Hier handelt es sich vielmehr nur von dem ersteren, in welchem ausdrücklich [1]) Drohung mit Verbrechen vorausgesetzt ist, gleichviel, ob gefährliche oder nicht gefährliche. Dagegen fordern das wirtemb. und hess. G.B. gerade gefährliche Drohungen, ohne übrigens genauer zu sagen, was sie darunter verstehen. Ohne Zweifel sollen damit ernstlich gemeinte Drohungen schwererer Uebel, deren Verwirklichung daher (wie das hess. G.B. noch besonders beifügt) mit Grund zu befürchten steht [2]). Das sächs. G.B. 1838 spricht von Drohung mit widerrechtlichen Handlungen überhaupt [3]). Das preuß. dagegen nur von Drohungen mit Brand oder Ueberschwemmung. Auch das bad. G.B. erwähnt nur Drohungen mit verbrecherischen Angriffen auf Leib oder Leben, Brandstiftung oder einem andern auf Beschädigung oder Zerstörung von Sachen gerichteten Verbrechen schwererer Art, wogegen das östr. G.B. jede Bedrohung mit irgend einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum genügen läßt. Auch das thüring. und N. sächs. G.B. sprechen allgemein von Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen [4]). — Nach der Mehrzahl dieser G.bücher schließen sich das vorliegende Delikt und die Nöthigung unbedingt aus [5]); anders nach dem sächs. 1838 und dem preußischen, nach welchen auch Drohungen behufs einer Nöthigung unter dem Titel des vorliegenden Delikts bestraft werden können, sowie nach dem wirtemb., welches die Drohungen mit Gef. bis zu 6 Mon. bedroht, „sofern nicht bei einzelnen Verbrechen (worunter auch

---

1) Dies scheint Häberlin III. 184 gar nicht bemerkt zu haben.

2) Wirt. G.B. Art. 282. hess. Art. 171; vgl. bes. Bopp S. 337. Hufnagel II. 164 spricht nicht von schwereren Uebeln, sondern hebt nur die Ernstlichkeit der Drohung hervor und bemerkt, daß es hauptsächlich darauf ankomme, ob der Bedrohte die Drohung für ernstlich gehalten habe; dies mißversteht Häberlin III. 183.

3) Schwarze in dem N. sächs. Jahrb. III. 376 glaubt, der allgemeinere Ausdruck sei in eingeschränktem Sinne zu nehmen, so daß die Drohungen, man werde mit des Andern Frau konkumbiren, seine Tochter verführen, ihn bestehlen u. dgl., auszuschließen seien; doch wohl etwas willkührlich.

4) Bad. G.B. § 280, östr. § 99 j. 98, thüring. Art. 160, N. sächs. Art. 206.

5) nach dem östr., hess., bad., thür., N. sächs. Der Sache nach gehört auch das braunschw. hierher.

die Nöthigung gehört) schwerere Strafe darauf gesetzt ist". — Nach allen gedachten G.büchern, das badische ausgenommen [1]), ist wohl der im § angegebene Gesichtspunkt als der leitende anzusehen, woraus sich namentlich ergiebt, daß in der Drohung eine Aufhebung der Rechtssicherheit des Bedrohten, eine Beschränkung desselben in der Freiheit seiner Bewegung liegen muß. —

1) Dieses faßt die Drohung unter dem ganz unangemessenen Gesichtspunkt des entfernten Versuchs auf und stellt ihr daher auch die wirkliche Vorbereitungshandlung gleich; vgl. darüber Thilo S. 268. Freilich setzt es aber dafür auch keine Strafe auf die Drohung, sondern behandelt sie nur vom sicherungspolizeilichen Standpunkte aus, und gehört daher im strengeren Sinn gar nicht hierher.

